[illegible]

Viro Incomparabili
ANTONIO MAGLIABECCIO
Litterarum ac Litteratorum
Fautori indefesso
De omnibus eruditionem &
humaniora amantibus,
imprimis vero de se,
optime merito
Levidense hoc munusculum
in aeternam obsequii
ac devotionis memoriam
gratus lubensq;
D. D.
Auctor.

HENRICI BRENKMAN,

JURISCONSULTI,

DE

EUREMATICIS,

DIATRIBA:

SIVE, IN

HERENNII MODESTINI

LIBRUM SINGULAREM

ΠΕΡΙ ΕΥΡΗΜΑΤΙΚΩΝ,

COMMENTARIUS.





LUGDUNI-BATAVORUM.

Apud FREDERICUM HAARINGH.

MDCCVI.



Clarissimo ac Doctissimo

VIRO

GERARDO NOODT,

JURISCONSULTO,

ET

In illustri Academia Lugduno-Batava Antecessori, hoc tempore Rectori Magnifico.

MEmineram, *Vir Clarissime*, quod apud Ciceronem Crassus monet, *educendam quandoque dictionem esse ex illa domestica exercitatione & umbratili medium in agmen, in pul-*

verem, in clamorem, in castra atque aciem forensem. Itaque recte me atque ordine facturum existimavi, si arma Legum atque Judiciorum capessens animum ad *togatæ militiæ* STRATAGEMATA advorterem, modumque enodarem, quo quis hostiles impetus tuto frangat, & incruentam de adversario victoriam reportet. Quid enim tam necessarium est, quam tenere semper arma, quibus tutus esse possis? Præterquam quod nullus ad spatiandum per latifundia Juris Civilis campus detur patentior, ut adeo ab omni parte se mihi hæc *de* EUREMATICIS materia probet; præsertim cum in iis præ-

prælucentem habeam Veterum Juriſconſultorum coryphæum & anteſignanum, HERENNIUM MODESTINUM, qui quaſi fax & tuba belli ſit. Accedit, *Vir Doctiſſime*; ut, quo nihil optatius accidere potuit, te ſuaſorem hortatoremque habuerim, quo Duce & Auſpice theoretici ſtudii curſum peregi. Tu enim verecundantem, & quaſi diffidentem incitaſti; tu audendi ſpem & animum addidiſti. Quapropter cum tuo potiſſimum judicio & hortatu in aciem prodeam, tu quoque hominem enſe levem nudo albâque parmâ inglorium ne deſtituas, ſed eum hanc ſuam expeditionem tuis

auſpiciis ſuſcipere, tuis vexillis inſignire patiaris. Quis enim non reverebitur aquilas & ſigna tanti Ducis, qui tam munitas, quas adhuc opinio tenebat, inveterati erroris arces conſcendit; qui tot abdita inacceſſaque priſci ævi, tutiſſimum barbariei & ignorantiæ latibulum, denudavit; qui denique innumeras Juris regiones, quarum confinia luxuriantium Interpretum excurſionibus turbata erant, priſtino ſplendori reſtituit. Quoties enim de erroribus non triumphaſti? Quæ non opinionum monſtra poſt tot incomparabilium Heröum expeditiones domuiſti? Quanta tandem credulitatis

litatis propugnacula vallaque disjecisti? Verum satius est, ut tua de te monumenta tropæaque testentur ipsa, quam ut tuas victorias exiliter decantem. Ego vero, si, quod prolixæ erga me voluntatis tuæ argumenta pollicentur, propugnationem mihi tuam defensionemque non denegaveris, hac ægide tutus, hocque glorioso nominis tui munimine confisus, dissentientium telis me exponere non dubitabo. Verum receptui cano, teque, *Vir Doctissime*, pro communi Palladis salute supremas excubias agentem non remorabor ulterius. Deus te diu Academiæ Lugdunensis reique litterariæ ac pu-

blicæ bono ſervet, ſoſpitet. Dabam *Roterodami* x. Kal. Februar. CIƆ IƆCCVI.

AD

AD
HENRICUM BRENKMAN,
UT
Dissertationes suas juridicas divulget.

Quum fila, Henrice, inciperet tua ducere Clotho,
Hæc de te fertur dicta dedisse Themis.
Nascere, nascere, parve puer; cui candida nentur
Stamina, quem Superum tot bona certa manent:
Parcarum venia tua nos tua fata canemus.
Nascere, parve puer; nascere, parve puer.
Nascere, namque parens tibi mox ridebit uterque,
Quos risu nosces blanditiisque suis.
Afflabit tibi cæsariem lumenque juventæ
Purpureum gemina juncta sorore Charis.
Calcabis non vile solum natale, sed illud,
Quod Mosa, quod liquidis Rotera cingit aquis.
Hic tibi sub custode puertia mollis agetur.
Quumque brevi dabitur tempore pura toga,
Inde petes Hagæ lucos & amœna vireta;
Centum ubi ture calent aurea templa mihi.
Deinde Batavorum claras celebrabis Athenas,
Insignesque coles urbis ab arte viros;
Quos inter tum splendescet mea maxima cura
Noodtius. hoc quæ sim tu duce certus eris.
Pervigiles multo curas pensabis honore,
Mutabis titulis dulce laboris onus.
Denique .... Sed salve salve, ô pulcherrime rerum,
Salve: nunc aura vesceris ætheria.
Hæc, Brenkmanne, meos inter censende sodales,
Præsidium trepidis grande future reis;
Hæc cecinit præsaga Themis, quam nocte dieque
Expertem studii non sinis esse tui.
Eventus ea dicta probant: neque verior olim
Cephisi umbroso margine Diva fuit.

Cur igitur fraudas communi luce libellum,
Æra suis Sosiis qui meriturus erat?
Gannitum invidiæ facias, precor, unius assis,
Viribus & parcas indubitare tuis.
Quid tenerum dubitas famæ committere fætum,
Quem cupide exspectat? Sit procul iste pudor.

FRANCISCUS HESSELIUS.

EIDEM.

Cum eruditam suam de EUREMATICIS *dissertationem in lucem mitteret.*

CUicumque cura gloriae perennantis,
Amorque laudis pectus incitat verae,
Aevi tenebras improbi supervectum,
Hunc nec popelli blandiens favor vilis,
Non flava vis metalli, & aera corrumpunt,
Quæ vulgo inertes aera fascinant mentes
Secli veneno pestilentis adflatas.
Sed veri honoris candidatus ac famae
Sibi & camoenis vivit. His vacat solis
Mens innocens, mens alta, mens sui plena,
Vanasque sortis improbae minas spernit
Innixa tantum conscientia recti:
Tum si quid est quod ingeni impetum frangat,
Cupidinis seu vis proterva vesani,
Sexusque blanda mollior nocens fraude,
Seu Massici vis, Eviusque bimater,
Furoris autor impotentis, exhorret;
Non Murtiae, non serviens suo ventri
De laude posterisque cogitat solis.
Haec nec die; nec nocte deserit cura,
Beata cura, tot sodalis Heröum,

Qui

Qui mente vivunt, seculisque jam seris
Per ora volitant, posterosque lassabunt.
Horum invidendum subsecutus exemplum,
BRENKMANNE, tandem propria nitens laude
Fructus laboris concipis moraturos.
Jam te reorum cernit Haga patronum,
Beata sedes Haga suavis Astreae,
Nec Haga tantum sentiet tuas voces:
Sed te remotas hic tuus labor ducet
Per orbis oras, qua Latina majestas,
Regina mundi, gentium triumphatrix,
Terris subactis jura scripsit & leges.
Gaude, beate, & perge porro quo virtus,
Astraea, quo te ducit, & vocat sponte
Te laeta alumno, perge flos amicorum
Gaudere diligentiae tuae laude,
Quam nec maligno dente tempus arrodet,
Nec livor inpotente deprimet nisu.

GULIELMUS RABUS. J.U.D.

AD EUNDEM

ELEGEIA.

Care mihi, rarosque inter dilecte sodales,
Cujus amicitiæ pignora certa tuli!
Ergone abis? Musisque sacram sic deseris urbem,
In quarum castris tam bene miles eras?
Atque ædem Themidos, vix factus ritè sacerdos
Justitiæ, gressu præcipitante fugis?
Moveruntque nihil te nec suspiria nostra,
Nec quæ vix potuit dicere lingua Vale?
Discessum doluère tuum Phœbique sorores,
Atque urbis præses filia docta Jovis.
Ipse pater Rhenus te suspiràsse profectum
Dicitur, & lacrymis irriguisse genas:

Nym-

Nympha! Mosam Rottamque inter cui florida tellus
Dat sedem, gemino nobilis amne tuo!
Tune tenes natum? (sic fertur voce locutus)
Inque tuo gremio blandula fortè foves?
Anne tuæ sylvæ viridantia tecta pererrat;
Deliciasque tuas Haga jocosa! videt?
Scilicet, hunc natale solum dulcedine tantâ
Ducit, & immemorem nunc facit esse mei;
Aut adeò juveni sunt bella forensia curæ,
Fidaque pro trepidis arma ferenda reis.
At (memini) quondam residenti in margine ripæ
Illi ego gratus eram, gratus & ille mihi;
Seu jam mane novo sacris Musasque Theminque
Placaret, gnavæ sedulitatis amans;
Sive antiquarum legum monumenta revolvens
Ederet ingenii plurima signa sui.
Talis apes, hyemis memores per amœna vireta
Cum pascuntur, agit sole nitente labor:
Narcissis illi insidunt: hi candida circum
Lilia funduntur; nectaraque ore legunt:
Fervet opus: fugiunt pulsi præsepia fuci:
Fragrantem redolent dulcia mella thymum.
Sedulitate ejus præventam sæpe ego vidi
Auroram roseis erubuisse genis:
Tethyos inque sinu cum jam dormiret Apollo,
Hunc vidi studiis invigilare suis.
Naiadum Dryadumque decus! quarum altera grata
Mercurio arrides, altera amata Jovi es!
Reddite, quem fovi, Nymphæ! mihi reddite natum,
Quem mihi non ortus, sed mea cura dedit:
Reddite, quo nunquam mihi carior alter, ab illo
Quo primum me adiit tempore Musa, fuit.
Vocibus his, Henrice! pater revocabat ademtum
Te Rhenus, voce hac te sociique vocant.
Tu tamen, ô nimium nimiumque oblite tuorum!
Nostris heu! precibus non benè motus abis?
Me quoque, quem studium commune, & fœdera longa
Junxère, & nullo tempore rupta fides,

Dese-

Deseris; atque tuo, cum vix te urbemque reviso,
Non licet adspectu colloquioque frui?
O res humanæ instabiles! nimiumque caduca
Sors, tantum constans in levitate tua!
Hos ego cum questûs lugubres, signa doloris
Proferrem veri non simulata mei;
Ecce! mihi, fallax si me non lusit imago,
Adstitit alma Themis: (nec puto, vana fuit)
Stipabant utrumque latus, qui lumina juris
Sunt habiti, Ausonii gloria magna fori.
Obstupui visu, cum me solata dolentem
Diva est, & tales edidit ore sonos.
Intempestivo gemitu tunc aëra solus
Imples, nec latâ gaudia mente capis?
Gaudia, turba quibus prudens perfunditur omnis,
Quæ numen comitat, prosequiturque meum.
Cernis, ut hos inter, mihi grata Modestia nomen
Cui dedit, exultet gaudiaque ore ferat?
(Atque MODESTINUM *monstravit Diva disertum*
Unâ, nam docti pars erat ille chori.)
Adverte ô! animum, ut tibi pandam ab origine primâ
Lætitiæ causas, tristitiamque levem.
Quantæ molis erat præclaras condere gentes,
Tantæ virtutis condere jura fuit.
Namque ubi jam toto cessit gens aurea mundo,
Quæ coluitque libens & sine lege fidem;
Protinus insidiæ turpes, fraudisque repertæ
Mille viæ atque artes, innumerique doli:
Quæque metus pœnæque expers, & libera legum,
Atque sine austero judice tuta foret;
Se contra sollers hominum natura, suisque
Sæpe fuit damnis ingeniosa nimis.
Ipsa, data innocuas ut agat facundia causas,
Luderet ut leges artibus usa fuit.
Tot contra insidias igitur justissima legum
Artifici dextrâ sæpe tuenda fuit.
Ecce! mei Mystæ luserunt arte salubri,
Aptisque inventis *consiliisque dolos:*

Hos

Hos tamen ante omnes defensi fraudibus *æqui*
Caute MODESTINE! est gloria danda tibi.
Invida sed rerum magnarum sæpè vetustas,
Quæque situ informi splendida facta tegit,
Hæc quoque justitiæ convellere fulcra parabat,
Et densis tenebris utile condere opus:
Non sinit ille tuus socius, mihi carus alumnus,
Sed mea sacra piâ vindicat ecce! manu.
Scilicet, hos fructûs tot noctes pervigilatæ
In studiis referunt assiduusque labor.
Ut benè culta suo reddunt grata arva colono
Speratam messem, donaque opima ferunt;
Sic fœcunda ejus non vano exculta labore
Et curâ fecit pectora juris amor.
Perge age! magna tibi, juvenis! (mihicrede) parata
Gloria, quæ nullo est interitura die.
Macte animo! magnique Viri vestigia serva,
Qui decus est summum præsidiumque meum:
Ille tuos rexit prudens juvitque labores,
Ille fuit fidus dux tibi, sitque, viæ.
Tu quoque cui lacrymas movit discessus amici,
Siste has, & mæstâ desine voce queri:
Quin cui dat laudes operi mea docta caterva,
Hoc celebra, & socio carmine plaude tuo.

A. F. LE PLA, JCtus.

I N-

INSCRIPTIONES CAPITUM.

CAP.

HEN-



HENRICI BRENKMAN, JCti,

DE

EUREMATICIS;

SIVE, IN

HERENNII MODESTINI

LIBRUM SINGULAREM

ΠΕΡΙ ΕΥΡΗΜΑΤΙΚΩΝ

DIATRIBE.

CAPUT PRIMUM.

In materiam de EUREMATICIS introductio.

SUMMARIA.

I. *QUid vulgo in omni tractatu primum ac velut præcipuum sit:* 1. *In primis, si versetur circa materiam insolentiorem & paucis animadversam;*

 2. *qua-*

2. *qualis hac* Modestini de Eurematicis.

II. *Ratio* inscriptionis.

1. *Cur* Eurematica *scripsisse videantur, non* Heurematica.
2. *De* analogia *& formatione vocis* Εὑρημα-τικον.
3. *Differentia inter* Εὕρημα *&* Εὕρεσιν.

III. Definitio Eurematicorum.

1. 3. Fraudis *appellatio in bonam partem; ut & aliarum vocum, quæ vulgo malè ominatæ sunt.*
2. *Singularis Augustini de* astutia *locus.*
4. Veram *ac genuinam* fraudem *quàm longissime hinc ablegari.remissive*

IV. *Varia* Eurematicorum nomina *& appellationes; earundemque probabilis occasio.*

V. Etymologica *& propria vocis* Εὑρήματος *significatio.*

1. *Usus ejus in artibus & artificiis:*
2. *Sed nec a ratione Juris abhorrens.*
3. *Peculiaris emphasis τοῦ εὑρίσκειν duobus exemplis, altero Archimedis, altero Ægyptiorum in cultu Apidis, demonstrata;*
4. *& ad rem præsentem applicita.*

VI. *De vocabulo* cavere *&* cautio.

1. *Vis*

1. *Vis ejus propria; eademque ad Jurisprudentiam translata, & quo respectu.*
2. Cavere *inter munia Jurisconsultorum.*
3. *Facetus hac in re Ciceronis & Ovidii lusus.*
4. 6. Cautiones *easdem esse* Eurematicis, *& cur tam raro ea notione occurrant in jure.*
5. *Quid in jure vulgo designent* Cautiones.

VII. Remedii *nomen.*

1. *Passim illud pro Eurematico venire; idque satis latine.*
2. *Et tamen idem πολύσημον esse, & omnibus omnino remediis applicari.*

VIII. Cautelæ *appellatio.*

1. *Recentiores hanc prætulisse videri; & quâ de causâ.*
2. *Auctoritas hujus vocis in dubium vocata. remissive*

IX. *Cur Modestinus* Græcum *tractatus sui* indicem *fecisse videatur.*

1. *Exempla aliorum hac in parte; tum Jurisconsultorum,*
2. *tum Ciceronis quoque.*
3. *Usus & præstantia* Linguæ Græcæ, *etiam in Jure.*
4. *Modestinum præ aliis eâ delectatum fuisse.*

5. *Non tamen hunc de Eurematicis libellum* Græcè *conscriptum videri.*

X. Formularum *conceptio Eurematicis peculiaris.*

1. *Peracres in eas Ciceronis joci.*
2. *Ab eodem & carmina vocari; quod tamen exemplo non caret.*
3. *Græcorum* Formularii, *qui* Πραγματικοὶ *dicebantur, quo loco habiti.*
4. *Operam eorum & dignitatem longe infra Jurisconsulti munus constitisse probatur.*

XI. *De* Interpretatione, *quatenus illa Eurematicis inserviat.*

1. *Specimen ex l. 65. D. d. Procurat. ubi & de epistolarum usu.*
2. *Duo alia sic satis apposita & evidentia.*

XII. Genera Eurematicorum tria; *ad instar Juris Gentium Cautionum.*

1. *Horum quædam* ad necessitatem *pertinere:*
2. *Quædam, quæ & maximam partem constituunt,* ad securitatem;
3. *Idque rursum, vel præstitutâ certâ formulâ,*
4. *vel nudo consilio:*
5. *Quædam denique ex* humanitatis honestatisque *consideratione proficisci;*

6. *Et*

6. *& quid illæ a* præceptis Juris *differant.*

XIII. *De* neceſſitate, } Eurematicorum.
XIV. Utilitate,
XV. *Et* præſtantia

1. *Stricta Romanorum diſciplina in Judiciis*
2. *Ne Prætores quidem directo jus mutare potuiſſe, aut jus novum facere;*
3. *(unde Novum jus pro iniquo)*
4. *Immo nec ipſos Principes ſolere, niſi prægnans utilitas emergat.*
5. *Illatio ex jam dictis ad Juriſconſultos.*
6. *Eurematica haud difficulter recepta eſſe in Jure, ejuſque rei cauſa.*
7. *Præſtare lubrico Juris Civilis remedium aliquod præferre.*
8. *Elegans locus Joh. Bonæ.*
9. *Item prudens Juris Canonici ex Euangelio cautela.*
10. *Nihilominus difficillimum eſſe, ſemper & in omnibus ſibi cavere.*
11. *Quodnam inde conſectarium deducendum.*
12. *Porro & has JCti partes eſſe, ut honeſtatem ſocietatemque procuret:*
13. *Idque vel ex natura artis ſuæ.*
14. *Diſcrimen Legis XII. Tabb. hac in parte, & illius juris, quod poſtea inſequutum fuit.*

15. *Exempla ex Modestino & Paulo.*

XVI. Quibus in casibus Eurematica usu veniant.

1. *Pauli monobiblon* de Conceptione Formularum *& Manilii* Pactiones.
2. *De Cautionibus judiciariis.*
3. *Usus Cautionum in testamentis.*
4. *Testamentorum curam ad Jurisconsultos spectare.*

XVII. *Laudabile Jurisconsultorum* in cavendo munus *& populo commendatum.*

1. Prudentiæ *titulus Jurisconsultis proprius, ac velut peculiaris.*

XVIII. *Particularia quædam* de Modestino.

1. *Præceptor illius & ætas.*
2. *Indoles* Modestini, *modestè medicèque de se ipso sentientis:*
3. *Sed &, quæ displicebant, ingenuè & constanter refutantis.*
4. *Charisii hac in re testimonium:*
5. *Idemque duobus Modestini locis, quorum prior est in l. 7. ff. ad L. Jul. Maj., alter in l. 10. D. d. Jure Fisci, egregie comprobatum.*
6. *In disputando porro magis id, quod actum, sequutum eum fuisse, quam quod dictum.*

7. *Scri-*

7. *Scripta ejus in genere.*
8. *Commendatio illius singularis & encomia varia.*

XIX. *Auctoris* epilogus.

1. 3. *Quædam de ipsius explicandi ratione.*
2. *Verbositatis in quibusdam necessitas.*
4. *Conclusio.*

Pulchrè, ut cætera, divinus ille Plato, I.
Ἀρχὴ παιδεύσεως ἡ τῶν ὀνομάτων ἐπίσκεψις, *Principium institutionis est nominum consideratio; ut* nempe, quemadmodum Tullius ait, *inter quos disseritur, conveniat, quid sit id, de quo disseritur.* Verum, ut alios sileam, idem quoque nostri passim, & monitis, & exemplis suis inculcant. Sicut igitur omnis, quæ viâ 1.
quâdam & ratione suscipitur, investigatio hancce accurationem postulat, sic illa in primis, quæ circa materiam insolentiorem inusitatioremque versatur. Et sane, quoniam 2.
hæc Modestini de EUREMATICIS fragmenta ejusmodi esse videntur, ut paucis animadversa, a nemine verò hactenus, quod sciam, ex professo tractata sint, necesse erit totam rem paulo altius repetere, ipsamque tum originationem, tum notionem, accuratiori indagini committere.

Inscriptio tractatus, ut apparet, merè Græ- II.
ca est, dubiumque, an præter terminatio-

nem ductusque literarum quicquam Latio de-
beat. Nam in quibusdam quidem editioni-
bus Leges ex hocce Modestini Libro singu-
lari, περὶ εὑρηματικῶν, inscribuntur (quod
Accursius *de inventoriis* vertit) sed tamen in
1. plerisque est, *de Eurematicis.* Immo tam
religiose, ni imperitè potius, τὸ ΠΕΡΙ ΕΥΡΗ-
ΜΑΤΙΚΩΝ transscriptum est, ut, quoniam
majusculæ apud Græcos vulgo omni accentu
spirituque carent, DE EUREMATICIS
exaratum videatur, non, ut oportuerat, DE
2. HEUREMATICIS. Sumitur autem vox
Εὑρηματικὰ, quæ analogicè ab εὕρημα, &
hæc rursum ab εὑρίσκω derivatur, substantivè
pro ipsis τοῖς εὑρήμασι; quemadmodum &
apud Latinos nihil vulgatius est, quam ut ad-
jectiva neutra vim substantivorum & signifi-
cationem repræsentent. Ut ergo εὑρίσκειν La-
tinis *invenire* est, & εὕρημα *inventio* sive
inventum, ita Εὑρημάτικον nihil aliud, quam
3. *Inventum* sive *Inventionem* notat. Quamvis
tamen, propriè & accuratè loquendo, Εὕρημα
sive Εὑρημάτικον non nisi per τὸ *Inventum* in-
terpretandum sit, dum usus & proprietas
sermonis vocabulum *Inventio*, cui Græcum
Εὕρεσις respondet, Rhetoricæ ut plurimum
addixit. nam apud Oratores ea pars Oratio-
nis, quæ *in excogitatione rerum verarum ac
verisimilium, quæ causam probabilem reddant,*
oc-

occupatur, Εὕρεσις seu *Inventio* nuncupari solet: eòque pertinent Ciceronis, cujus ea definitio est, duo Libri *de Inventione*. Verum ne diutius grammaticalia ista nos torqueant, spretâ nominis superficie, rem ipsam introspiciamus.

Quum vero aliquanto generaliùs de hac materia agere constituerim, & post explicita Modestini *de Eurematicis* capita, quæ decem numero sunt, de aliorum quoque *Inventis* dispicere, videamus in genere, quid propriè sibi velint *Eurematica*. Videntur autem non inconcinne hoc modo delineari ac describi posse, si dicamus *Remedia* esse, *quibus Jurisconsulti nimium juris rigorem, Inventis verborum fraudibus, ad æquitatem naturalem inflectunt reducuntque.* Quâ in definitione nolo quenquam offendat *fraudis* appellatio, etsi primo obtutu paulo durior videri possit. Ut enim *dolus*, *subtilitas*, *astutia* & similes mali ominis voces haud semper in odiosam partem trahuntur, ita etiam accidit, ut interdum licitè ac utiliter legi *fraus* fiat. De *dolo* & *subtilitate* in bonam partem acceptâ, agunt *l.* 1. §. 1. *D. d. Dol. m[illegible]. l. ult.* §. 5. *ad fin. C. d. Curat. furiof. &c.* De *astutia* vero, unà cum *dolo*, singularis Augustini locus est, quique ad hanc proprie materiam referendus videtur, ut mox liquebit. Aït III. 1.

autem *epist.* 29. *Quanquam & apud illos Romanæ linguæ disertissimus dixerit, neque illi tamen ad cavendum dolus aut astutia deërant:* *Astutiam ponens in bono.* additque insuper, *sed apud illos rarissimum, apud nos frequentissimum est.* Atque adeo pari ratione Eurematica hæc nostra, unà cum omnibus Prætorii Juris fictionibus, tanquam *pias* quasdam *fraudes* considerare licebit. *Veram* autem ac genuinam *fraudem*, quæ in circumveniendo, fallendo, decipiendoque proximo consistit, ut ab omnibus humanis actibus, sic certè a Jurisprudentia quam remotissimam esse volumus: volent & nobiscum omnes, qui se homines, hoc est, ratione a Deo Opt. Max. præditos meminerint, non quâ capiti, fortunis, tranquillitati aliorum insidentur, sed quâ ipsos diligant, adjuvent, protegant; &, quantum in se est, conservent. Sed, quæ hujus argumenti sunt, quominus pluribus exsequar, faciunt Fichardi & Brederodii ante suas Cautelas præfationes, quas non pigebit inspexisse.

3.
4.

IV. Diximus porro *Remedia* esse hæc Eurematica; quoniam, ut morbo vexati medicinam circumspiciunt, ita etiam, quibus in casibus nimia Juris subtilitas dominatur, in his Jurisconsulti viam & *media* quæsiverunt, quibus eam eluderent. Ut autem quærendo tandem *in-*

ven-

venimus, sic ab eventu Εὑρηματικὰ, hoc est, *Inventa* puto denominata esse. Denique quia hæc JCtorum cura unicè ad *cautionem* spectat, ut in omnibus Juris partibus securè ac tutò agere liceat, ab hoc fine Eurematica etiam *Cautiones* veteribus, recentioribus vero *Cautelas* appellatas reor: nam & his nominibus designantur. Sed de singulis seorsim, quia res est majore digna animadversione.

Primum itaque, quod inscriptionis & tractandi ratio exigit, in Εὑρηματικῶν sive Εὑρημάτων, id est, *Inventorum* denominationem inquirendum est. Est autem longè præcipuus hujus vocis usus in artibus & artificiis, quæ humanæ societati inserviunt; ut apud Ælian. *Var. Histor. Lib. IV. c.* 12. ὁ δὲ καταπέλτης Εὕρημα ἦν αὐτοῦ Διονυσίου. *Catapulta autem Inventum fuit ipsius Dionisii.* & apud Xenophontem in Κυνηγ. *init.* Τὸ μὲν Εὕρημα Θεῶν Ἀπόλλωνος καὶ Ἀρτέμιδος ἄγραι καὶ κύνες. *Venationes & canes Inventum sunt Deorum Apollinis ac Dianæ.* item apud Liv. *Lib. VII. c.* 3. *Numerus Minervæ Inventum.* & sic passim. Sed nec a ratione Juris Εὑρήματος vocabulum abhorret. Nam in definitione Legis, quam in *l.* 2. *ff. d. LL.* ex Demosthene Marcianus exhibet, inter alia dicitur, ὅτι πᾶς ἐστιν νόμος Εὕρημα μὲν καὶ δῶρον Θεοῦ, *quod omnis lex Inventum & munus Dei est.* V. 1. 2.

Atque

Atque ita Solonem laudat Anacharsis, tanquam ἔθων τῶν ἀρίστων Εὑρετὴν, καὶ ἐπιτηδευμάτων ὠφελίμων εἰσηγητὴν *morum optimorum Inventorem, & utilium institutorum auctorem.*
3. Lucian. in *Anach.* ἢ Περὶ γυμνασίων. Denique, quod & hìc meretur observari, verbum εὑρίσκειν de tali *invento* plerumque adhibetur, quod post attentam & laboriosam investigationem ad extremum magnâ quâdam cum lætitiâ & exùltatione reperitur. Egregiè huc facit historia Archimedis apud Vitruv. *Lib. IX.c.*3. Hujus enim cum *multa & varia miranda Inventa fuisse* præfatus esset, indagationem fraudis circa coronam votivam, quam Hiero ipsi injunxerat, his verbis subjicit. *Tum is* (Archimedes nimirum) *eum haberet ejus rei curam, casu venit in balneum, ibique cum in solium descenderet animadvertit, quantum corporis sui in eo insideret, tantum aquæ extra solium effluere. Itaque cum ejus rei rationem explicationis offendisset, non est moratus, sed exilivit gaudio motus de solio, & nudus vadens domum versus, significabat clarâ voce, invenisse, quod quæreret. nam currens identidem græcè clamabat,* εὕρηκα, εὕρηκα. Similis pænè observatio est in cultu Apidis seu Osiridis apud Ægyptios. etenim merso Api, quem certos vitæ annos excedere non licet, cum planctu & lamentis alium bovem quærunt,

inven-

jentoque populus & sacerdotes præ gaudio, clamant, εὑρήκαμεν, συγχαίρομεν. Hero-t. in *Euterpe* & *Thalia*. Quæ exempla eo 4.
rtinent, ut vel hac contemplatione Εὑρημά-
:α id nomen sortita existimemus, quippe æ itidem valde subtiliter & magnâ cum lu-bratione a Jurisconsultis excogitari, ac)in tandem etiam cum lætitia quadam *inve-i* solent. Quumque isthæc ad naturam & ·ellectum hujus vocis sufficere autumem, nseamus ad nomen *Cautionis*, quo hæc re-:dia jam pridem designata fuisse monui.

Notat autem proprie *cavere*, (unde voca- VI.
lum CAUTIO) consulere & prospicere; in veteri illa Juris regula: *Nec paciscendo* I.
legem dicendo, nec stipulando quisquam al-i Cavere potest. c. 73. §. ult. D. d. Reg. Jur. :que adeo hæc vox ad Jurisconsultos transla- quatenus videlicet clientes suos consilio & ustria muniunt adversus nimiam Juris sub-tatem machinationesque callidorum homi-n, qui eâ abuti conantur. Hinc Cic. *Lib. d. Offic. c. 19. init. Cavere & consilio ju-'e* conjungit. Idemque *Lib. I. d. Orat. c.* 2.
ostendit inter alia etiam *Cautiones* ad JCti nus pertinere, dum eum sic definit, *Ju-onsultus est, qui Legum, & consuetudinis ', qua privati in civitate utuntur, & ad 'ondendum, & ad agendum, & ad Ca-ven-*

vendum peritus sit. Præterea Plaut. *in Epid. Act. II. Sc. 2. verf.* 107.

> *Hic poterit Cavere rectè Jura qui & Leges tenet.*

3. Scitè idem rurfus Cic. *Famil. Lib. VII. ep. 6. Tu* (fcribit autem ad Trebatium) *qui cæteris Cavere didicifti, in Britannia ne ab effedariis decipiaris Caveto.* Amplius in jocofa illa Jurifperiti cum Imperatore comparatione, *pro Murena c.* 12. *Tu Caves,* inquit, *ne tui confultores; ille ne urbes & caftra capiantur:* cum jam *cap.* 9. *advocationem* appellaffet *urbanam militiam refpondendi, fcribendi, Cavendi.* Sed & Ovid. ficut amorem militiæ comparat, *Amor. Lib. I. Eleg.* 9.

> *Militat omnis amans, & habet fua caftra Cupido:*
> *Attice, crede mihi, militat omnis amans.*

fic viciffim amoris technas artefque cum Jurifconfultorum *cautionibus* mifcet, de *Arte Am. Lib. I. verf.* 83.

> *Illo fæpe loco capitur Confultus amore,*
> *Quique aliis Cavit, non Cavet ipfe fibi.*

Quod

ıod vero hæ Juriſconſultorum *Cautiones* eæ- 4.
m ſint *Eurematicis* noſtris, ex jam dictis ſa-
eſt perſpicuum. Sed vel maximè ex eo,
od, ſicut *Eurematica* adverſus ipſum *Jus Ci-*
le cavillationeſque & incommoda ejus exco-
:ata ſunt, ſimiliter quoque *Cautiones* & *Jus*
ertè, & quaſi cum oppoſitione quadam,
er ſe diſtinguantur. Cic. *in Orat. pro Q.*
ſc. c. 12. *ad fin. Eſt hoc & ex conditione Ju-*
, & ex conſuetudine Cautionis firmiſſimum
ɪumentum. & *Lib. XV. ad Attic. ep.* 17.
liter enim nec Jure, nec Cautè fieri poteſt.
ımo vero vocabuli *cautionis*, hoc ſenſu,
tigium exſtat in jure. Quid enim aliud eſt
utio Muciana, quam merum Q. Mucii Eu-
naticum in fraudem Juris Civ. circa Legata?
:rum hac de re pluribus *cap. ult.* Dixi autem 5.
: ſenſu, nimirum pro Eurematico; nam pro
uritatis præſtatione per ſatisdationem, h. e,
ɔ Senatus aut Prætoris remedio, nihil fre-
entius. Hinc *Cautiones uſufructuaria &*
ıaſi uſufructuaria, *Damni infecti*, *De dolo*,
ıtihabitionis, *Judicii ſiſtendi cauſa*, *Morato-*
ı, & plures aliæ. Atque hoc quoque mihi 6.
letur in cauſa fuiſſe, cur *Cautionis* appella-
ı, quum uſus eam & conſuetudo loquendi
natus Prætoriſque jurisdictioni mancipaſſet,
JCtorum *inventis* non reperiatur. Nam
ɔ eo, ut dixi, *Remedii* nomen obtinuit.

RE-

VII. Remedii autem appellationem pro *inventis* illis, hoc est, Eurematicis JCtorum in
1. jure occurrere in propatulo est; ut in *l. Rem hereditariam* 65. *D. d. Evict. l. Si usufr.* 66. *D. d. Jur. Dot. l.* 7. *π. d. Cond. & Demonst. l.* 3. §. *Idem Servius ff. d. Stat. lib. l.* 13. §. *Tutor. π. d. Acceptil.* & innumeris in locis. Atque hoc quidem satis Latinè. nam simili prorsus significatu hanc vocem Cic. adhibet, *pro Cluent. c.* 44. *Censorii styli mucronem multis Remediis majores nostri retuderunt.* Non tamen
2. ut *Cautionis* appellatio Senatui ac Prætori, ita etiam *Remedii* JCtis, propria ac peculiaris mansit. Adhibetur enim de omnibus omnino *remediis*, quam Prætoriis, tam Senatus & Principum. Ita *sub tit. d. Usufr. ear. rer. Remedium* & *Cautio* (scil. quasi usufructuaria) reciprocantur *l.* 2. *& l.* 5. *eod.* Rursus, *Remedium Edicto Prætoris demonstratum* dicitur, in *l.* 2. *C. d. Bon. auct. Jud.* &, *Edictum Remediumque in l.* 1. §. 1. *D. d. Nov. oper. nunc.* Porro de Imperatorum *inventis* in *l.* 7. §. 5. *π. d. Donat. int. V. & Ux. Remedium monstravit Imperator noster.* adde *l.* 1. §. *Officio D. d. Tut. & ration. distr.* Denique & *Remedium Cautionis* dicitur in *l.* 29. §. *Quamvis ff. d. Condit. & Demonstr.*

VIII. Credo autem recentiores Juris Interpretes, propter diversum hunc & multiplicem vocis

Remedii

Remedii usum, nomen CAUTELÆ in praxi amplexos esse, quod à veteri *cautionis* nomine derivatum videtur, & jam uno aut altero in loco in Π reperitur; sed tantum fere pro satisdatione. Et in hisce *Cautelis* practicis ante alios nobilis est Barth. Cæpolla. An autem mediæ Jurisprudentiæ vox sit *Cautela*, an potius à Triboniano fabricata & in textum intrusa, disputent alii; nos, quoniam in eo caussa non continetur, hanc litem nostram non facimus.

Hactenus igitur de nominum proprietate & usu. Unum restat; cur nempe Modestinus libellum suum potius *Græcè*, quam Latinè inscripsisse videatur. Cujus quidem instituti etsi certa quædam ratio dari nequeat, sit tamen conjecturæ venia. Hanc autem si sequimur, videtur Modestinus *Græcum* tractatus sui *indicem* fecisse ad exemplum aliorum præstantissimorum, tum Juris, tum alterius scribendi generis Auctorum. Sic enim, ut de exteris nihil dicam, nonne Q. Mucius Ὅρων, hoc est, *Definitionum* Librum singularem conscripsit? Nonne item Labeonis fragmenta habemus ex *Pithanôn* seu *Probabilium* Libris? Denique nonne Pomponius quoque *Enchiridii* Tractatum singularem, Paulus τῶν Ὑποθηκαρίων, vulgavit? Quin ipse disertissimus Romuli nepotum Tullius, IX. 1. 2.

 qui

qui *Lib. I. Tuscul. c.* 8. profitetur, *se Græcè loqui in Latino sermone non plus solere, quam in Græco Latine*; ipse, inquam, nihilominus libellum, in quo *Locos* Aristotelis tractat, *Topica* inscripsit; &, ubi *absurdas* Stoicorum
3. *opiniones* traducit, Παράδοξα vocat. Sive enim *Græcorum copiosior sit lingua, quam Latina*, fatente eodem Cic. *Lib. II. Tusc. Quæst. c.* 15. sive etiam magis efficax sit, & ad exprimendos animi sensus accommodatior significantiorque, certum est, egregiam ejus in omni scientiâ utilitatem esse, in primis Juridicâ vide Quintil. *Instit. Orat. Lib. VIII.*
4. *c.* 3. *circa med.* Ut igitur ad Modestinum nostrum revertar, videtur mihi eo magis Græcâ inscriptione usus, quod hâc lingua majorem in modum delectaretur. Græcè enim *VI. Excusationum Libros* conscripsit; forsan
5. & alia. Sed tamen hunc de Eurematicis libellum, quominus Latinè scripserit, nulla indicia suppetunt.

X. Dicebam in definitione *verborum*, hoc est, formularum interpretationumque *fraudibus* Eurematica sive Cautiones constare solere. De *Formulis* patet ex plerisque Modestini capitibus, & ex Cicerone quoque. Sic enim *Lib. VII. Fam. ep.* 18. ubi de palimpsesto, in quo Trebatius epistolam scripserat, ita jocatur: *Sed miror, quid in illa chartula fuerit,*

quod

quod delere malueris, quam hæc scribere; nisi forte tuas Formulas. Cum paulo ante dixisset, *Itaque, quando vestræ Cautiones infirmæ sunt, Græculam tibi misi cautionem chirographi mei.* Idem ad Servium Sulpitium *Lib. XI. ep.* 27. *Et ut vos soletis in Formulis, sic ego in epistolis, de eadem re alio modo.* Quum- 1.
que illæ Cautionum *formulæ* sæpenumero longiores essent, circuitus hos & ambages acutè perstringit, *pro Mur. c.* 14. *Pellitur,* inquit, *e medio non solum ista vestra verbosa simulatio prudentiæ, sed etiam ipsa illa domina rerum sapientia.* Insuper, cum præcon- 2.
ceptis & solennibus verbis componerentur, in eâdem isthac contra Jurisconsultos declamatione, *oratione,* inquam, *pro Mur., Carmina* eas vocat. Quamvis tamen hoc nihil adeo inusitati aut insoliti contineat. nam & jurisjurandi, sententiæ, devotionis aliave quævis concepta & solemnis forma *carminis* appellatione designatur Livio Cic. Gellio. Cæterum erant & apud Græcos, qui hujusmo- 3.
di *formulas* componerent: at hi non Jurisconsulti, sed *Pragmatici* nominabantur, *homines* (ut aït apud Cic. Crassus) *infimi & mercenarii, qui se Oratoribus ministros in judiciis præbebant. Lib. I. de Orat. c.* 45. Scilicet πρᾶγμα *negotium* significat, & hoc apud Latinos quoque interdum *litem* notat. hinc

Πραγματικοὶ dicti, quasi *Negotiosi* & *Formularii.* Ut adeo in ipsos jure merito quadret, quod Antonius ex ejusdem Crassi dictis circa Jurisconsultos elicit, *Lib. I. de Orat. c.* 55. Neque enim *per se* quicquam erant Pragmatici *nisi Leguleji quidam cauti, & acuti pracones actionum, cantores Formularum, au-*
4. *cupes syllabarum.* Quod autem de illorum in judiciis ministerio dixi, quodque hac in parte Jurisconsultis plurimum cederent, Antonius rursum paulo post indicat, his verbis : *Itaque Graci disertissimi homines, ministros habent in causis Jurisperitos, cum ipsi sint imperitissimi, & qui, ut abs te paulo ante dictum est, Pragmatici vocantur. In quo nostri omnino melius multo, quod clarissimorum hominum auctoritate leges & jura tecta esse voluerunt.* Adde Fabium *Inst. Orat. Lib. III. c.* 3. & *Lib. XII. c.* 3.

XI. Satis de *Formulis* : videamus etiam de *Interpretatione.* nam & hanc inter artificiosas & callidas Jurisconsultorum in fallenda Juris Civilis subtilitate artes locavimus. Habet autem ea locum, quoties adhibita fictione res
1. aliter accipitur, ac revera se habet. Sic v. gr. in *l. Si procur.* 65. *ff. d. Procur.* dominus, procuratorem absentem satisdatione relevare volens, litteras suas ad adversarium dirigit, quibus illum procuratorem suum profitetur ; atque

atque ita is quasi præsentis procurator intervenit, cum interim absentia domini per epistolam diserte confirmetur, nullo, nisi inter absentes, epistolarum usu existente. quippe 2.
hujus rei *causa inventa res ipsa est*, aït Cic. *Famil. Lib. II. ep.* 4., *ut certiores faceremus absentes, si quid esset, quod eos scire aut nostra, aut ipsorum interesset.* Eodem pertinet, quod pupillus, quando ipsi lis cum tutore suo intercedit, curatorem dicatur petere, hoc est, volens accipere, etiam tum, cum a prætore cogitur, ut petat, *l. Qui habet* §. 2. *D. d. Tutel.* Et sic filia quoque nuptiis consentire dicitur, licet pater ei sponsum obtrudat, contra *c. Velle* 4. *ff. d. R. J.* Censetur enim à patre omnino dissentire non posse, nisi probrosus ipsi, aut turpis maritus offeratur. confer *l.* 11. *&* 12. *D. d. Sponsal.* & quæ hujus farinæ plura sunt.

XII. Hisce præmissis, videndum nunc quotulicia in Jure sint *Eurematica* nostra, vel, ut alio nomine vocantur, *Cautiones* sive *Remedia*; & cui potissimum usui inserviant. Quum autem singulos, qui in Pandectis reperiuntur, centones ex Modestini illo περὶ Εὑρηματικῶν tractatu attentè ac diligenter considero, eosque ac universos inter se confero, videntur fere triplicis generis esse: haud secus Juris Gentium Cautiones, quæ itidem ad

 tria

tria capita revocari solent. Sicut enim istic quædam juris sunt, quædam prudentiæ, cæteræ charitatis; ita & inter Eurematica quædam sunt necessitatis, quædam securitatis, nonnulla etiam honestatis humanitatisque.
1. Ad necessitatem illa pertinent, sine quibus quis omnino jus suum consequi non potest, repugnante Juris Civ. solemnitate subtilitateve. Multa enim directo obtinere non possunt, quæ tamen propter utilitatem *remedio* aliquo sustinentur. Tale Modestini Eurematicum est in *l. Stipulatio* 63. *D. d. Jure Dot.* & *l. Si alii* 19. *ff. d. Usu & Usufr. leg.*
2. Ad securitatem cautionemque spectantia Eurematica voco, quæ ad præcavendas ex subtili jure disputationes inventa sunt, *omnisque* adeo *evitandæ quæstionis gratia*, ut noster aït, in *l. Jam hoc jure* 4. *ff. d. Vulg. & Pupill. Subst.* Hæc vero Eurematica, quæ maximam partem constituunt, rursum in duo genera
3. distribuuntur. Aut enim præstitutâ certâ Formulâ, aliove quovis remedio monstrato, tutiorem viam indicant, in *l. Si procuratorem* 65. *D. d. Procur. l. Servus dotalis* 58. *ff. Solut. Matrim. d. l. Jam hoc jure d. Vulg. & Pupill. Subst. l. Si quis servum* 53. *ff. d. Condit. & Demonstr.* & *l. Qui totam* 45. *D. ad Sena-*
4. *tusconf. Trebell:* aut etiam in solis consilii terminis consistunt, ut in *l. Si domina* 25. *D.*
ad

ad Senatusconſ. Vellej. Quod quidem genus minus proprie ad hanc materiam pertinet, ſed tamen, quia eundem ſcopum habet, ſub ea quoque contineri videtur. Ita *cavere & Conſilio juvare* apud Cic. *Lib. II. de Offic. c.* 19. item *remedium & Conſilium* in *l.* 1. *pr. verſ. Novam rem D. d. Inſpic. ventre:* & vel ipſe noſter in *d. l.* 58. *Solut. Matr.* & *d. l.* 45. *ad Senatusconſ. Trebell.* per modum *conſilii* loquitur. Poſtremo, ut diximus, reperiuntur etiam Eurematica, quæ ex mera honeſtatis humanitatiſque conſideratione proficiſcuntur, ut in *l. Si tutor.* 9. *D. d. Suſpect. Tut.* eademque proxime ad præcepta Juris accedunt. niſi enim præter ſuaſionem diſſuaſionemve *remedium* aliquod indicarent, difficulter ab iis ſeparari poſſent. 5. 6.

XIII. Diſtinctis ita ordine generibus Eurematicorum, apparet jam ultro, utilitatem uſumque eorum fere triplicem eſſe debere, pro triplici videlicet Eurematicorum claſſe. Immo prior harum præter utilitatem, qua omnes gaudent, etiam neceſſitatem habet urgentem. Nam ſi Romanorum rem Judiciariam, 1.
ſtrictamque Legum ſervandarum rationem perpendimus, quæ non patitur quenquam (ne Prætorem quidem *l.* 1. § *Nec enim D. d. Fer. & Dilation.* nedum Juriſconſultum) de Jure Civili directo aliquid mutare, aut 2.

Jus novum facere, non poteſt, quin ſummus idemque perneceſſarius Eurematicorum in jure uſus exiſtat. Nam & ideo Prætores Edicta ſua, quæ *adjuvandi, ſupplendi, corrigendi veteris Juris gratia* comparata ſunt, *l. 7. ff. d. Juſtit. & Jur.* fictionibus itidem
3. & coloribus incruſtant. Quin adeo odioſum eſt in Jure noſtro (ne quid de temeritate dicam) novum jus facere, ut paſſim *novum jus* pro iniquo accipiatur, ut in *l.* 1. §. 1. *D. Quod quiſque jur. in alt.* & apud Tacit. *Annal. II. c.* 30. *Callidus & Novi juris repertor Tiberius*, denique apud Cic. quoque *in Verr. I. c.* 52. *Veniunt*, inquit, *ad Chelidonem: domus erat plena, Nova jura, Nova decreta, Nova judicia petebantur &c.*
4. Sed, quod magis mirêre, ipſi Principes, quamvis legibus ſoluti, haud aliter *tamen ab eo jure recedunt, quod diu æquum viſum eſt*, quam ſi *evidens utilitas* flagitet, *l. In rebus* 2. *D. d. Conſtit. Princip.* Et hinc ipſos quoque interdum *remedia* monſtrare videbis, velut in *l. Cum tale* 72. §. 1. *D. d. Condit. & Demonſtr. l. Apud Jul.* 11. §. *ult. ff. ad Trebell. SCt.* & *l. Qui aliena* 8. *C. Si quis alt.*
5. *vel ſibi &c.* Quum igitur nec Prætor directo jus mutare poſſit, nec Princeps facile ſoleat, quid mirum, quod & Juriſconſultus, cui ſola parendi gloria relicta eſt, non

niſi

nisi remediis adhibitis rigorem Juris inflectere tentet? Unde tralatitium illud, *Jurisconsultos multa Remediis agere* : Eademque tanto 6.
facilius recepta sunt in jure, quoniam & Prætores, ut dictum, pari verborum ambage Legibus fraudem facere soliti. In hoc nempe solummodo discrepant Jurisconsultorum Prætorumque Eurematica ac fictiones, quod Prætorum audaciores sunt, Jurisconsultorum magis verecundæ tectæque; prout hi privati homines, illi personæ publicæ existunt.

Nec minor utilitas dignitasve est eorum XIV.
Eurematicorum, quorum omnis vis in securitatis cautionisque præsidio collocata est. Præ- 7.
stat enim lubrico Juris Civ. *remedium* aliquod præferre, & ea potius præscribere, quæ tutiora sunt in foro, quam quæ forte veriora; ut, quantum fieri potest, supervacuæ lites præscindantur. Sed neque satis cautus providusve quis esse potest adversus varias ac dolosas veteratorum artes. Scilicet *passim* 8.
accusant humanam perfidiam tot ad contractus adhibiti testes, tot stipulationum firmamenta, tot interposita INDUSTRIÆ, *quæ nihilominus vix sufficiunt, ut firma maneant pacta & conventa.* verba sunt Bonæ *in Manud. ad Cal. c.* 25.
Prudenter ideo Jus Canonicum *C. Si cupis* 5. 9.
caus. 16. *quæst.* 1. ex Euangelio præcipit, *Habeto simplicitatem columbæ, ne cuiquam ma-*

chineris dolos; & astutiam serpentis, ne alio-
10. *rum supplanteris insidiis.* Et vel ita tamen vix est, ut semper tutus esse possis, dum, si Plauto credas, in *Capt. Act. II. Sc. 2. init.*

> *Qui Cavet, ne decipiatur, vix cavet, etiam cum Cavet:*
> *Etiam cum Cavisse ratus est, sæpe is Cautor captus est.*

11. Atque adeo si in alterutram extremorum peccandum sit, potius peccetur in eam partem, quæ est cautior.

XV. Denique ad boni & sancti viri, qualem Themidos sacerdotem esse oportet, munus
12. omnino pertinet, ut omnia in Jure ad honestatem societatemque tendant. Nec immerito: cum ipsum *jus* nihil aliud sit, quam
13. *ars boni & æqui.* Unde nec ullum apud nostros fortius argumentum, quam quod ab absurdo infertur. Unde etiam tot præcepta in voluminibus Juris sparsim radiantia: præsertim si Jus Prætorium consideremus, & quæ ex ruina innumerabilium monumentorum Ju-
14. ris supersunt rudera. Nam XII. Tabulas quod attinet, majestas earum concinnitasque non patiebatur, ut à severo observandorum dictamine ad suasiones & præcepta deflecterent: præterquam quod hæc etiam à natura Legis aliena

aliena sunt. Quæ autem de scriptis illis Jurisconsultorum dixi, non est, quod multos in consilium vocem. Res enim manifesta est; & vel ipse Modestinus noster, præter *d. c. Si tutor.* 9. *D. d. Suspect. Tut.* in *c. Semper* 197. *ff. d. R. J.* pulcherrime id confirmat. Monet enim *in conjunctionibus non solum quid liceat considerandum, sed & quid honestum sit.* Præterea Paulus quoque, ad æmulationem quodammodo cognominis sui, Gentium Apostoli, in genere definit, *Non omne, quod licet, honestum esse;* quasi pro norma quadam & communi vitæ regula, in *l.* 144. *π. d. R. J.* idemque etiam, pariter ac Modestinus noster, ad matrimonia applicat; dum in *l. Adoptivus*, §. 3. *ad fin. D. d. Rit. Nupt.* aït, *Sed in re dubia certius & modestius est, hujusmodi nuptiis abstinere.* 15.

Verum, ne longiore præfatione distrahamur, addamus tandem breviter, quibusnam Juris partibus Eurematica applicari soleant. Adhibentur autem, tum in *judiciis*, tum etiam in *contractibus* & *ultimis voluntatibus*; atque adeo tantum non ubivis. Ad *judicia* referendæ *dd. l.* 65. *D. d. Procur.* & *l.* 9. *ff. d. Susp. Tut.* ad *contractus* vero & *quasi contractus d. l.* 25. *D. ad SCt. Vellej. l.* 63. *ff. d. Jur. Dot. l.* 58. *π. Solut. Matrim. l.* 50. *π. d. Acquir. hered.* & *l.* 45. *ff. ad SCt.* XVI.

Tre-

Trebell. Denique ad *suprema elogia* tres reliquæ, quæ ex Modestini decade restant,
1. leges. Scripsit quoque Paulus monobiblon de *Conceptione Formularum*, qui præcipue ad *judicia* pertinuisse videtur, propter *l. Exceptiones* 20. *D. d. Except.*, quæ ex eo desumpta est. Quemadmodum & *Leges* seu *pactiones Manilii* fuere, quæ Formulas de qui-
2. buscunque *contractibus* continebant. Cæterum ad Formulas sive Cautiones *judiciarias* dubito num Seneca respexerit, *Lib. III. de Benef. c.* 7. verba Senecæ. *De quibus etiam imperitus Judex dimittere tabellam potest, ubi fecisse aut non fecisse pronunciandum est, ubi prolatis Cautionibus controversia tollitur.* Huc certe Cicero referendus *Lib. I. de LL. c.* 4. *Quamobrem*, aït, *quo me vocas, ut stipulationum & Judiciorum Formulas componam?* cum paulo post dicat; *Non enim id quærimus hoc sermone, Pomponi, quemadmodum Caveamus in jure, aut quid de quaque consul-*
3. *tatione respondeamus.* De *testamentis* haud minus certa res est, ex eodem Cic. *Lib. II. de Orat. c.* 6. *Nam si, inquam, Scævola, nullum erit Testamentum recte factum, nisi quod tu scripseris, omnes ad te cives cum tabulis veniemus: omnium Testamenta tu scribes solus.*
4. confer *Lib. I. c.* 39. *ad fin.* Testamentorum quippe curam vulgò ad Jurisconsultos specta-

ſpectare, ipſoſque in ſcribendis iis & concipiendis adhiberi ſolitos, præter *l. Lucius Titius* 87. §. *ult. D. d. Leg. II.* Suetonius quoque teſtatur, in *Ner. c.* 32.

Quum igitur tam inſignis ac multiplex XVII.
Cautionum ſive Eurematicorum in Jure uſus appareat, merito jam olim valde gratum acceptumque populo hoc Juriſconſultorum munus accidit. *Nam*, eodem rurſum Cic. teſte *Lib. II. de Offic. c.* 19. *In jure cavere & conſilio juvare, atque hoc ſcientiæ genere prodeſſe, quamplurimis vehementer & ad opes augendas pertinet, & ad gratiam.* Quumque 1.
in hiſce *prudentia* primum ac præcipuum ſibi locum occupet, factum eſt, ut Juriſconſulti *prudentiæ* titulum ſibi quodammodo proprium fecerint. Hinc enim *Prudentes* & *Juriſprudentes* vocantur: hinc ars ipſa *Juriſprudentia*; hinc denique Tullius in *Topic. c.* 17. *Privata enim judicia maximarum quidem rerum in Juriſconſultorum mihi videntur eſſe Prudentia. Nam & adſunt multum, & adhibentur in conſilio: & patronis diligentibus, ad eorum Prudentiam confugientibus, haſtas miniſtrant.*

Sed ut à communi Juriſperitorum laude XVIII.
ad ſingularem Modeſtini commendationem me transferam, è re eſſe videtur, quædam minus vulgaria, & quæ huc proprie ſpectant,

tant, de ipso præfari, antequam singula ejus
1. capita exponere aggrediar. Fuit autem Herennius Modestinus Ulpiani, quem in *Libris Excusationum* vulgo τȣ̃ κρατίςȣ, *optimi*, *præstantissimi* elogio insignivit, studiosus, tantique præceptoris dignissimus successor. Vixit sub Alexandro Severo, atque ultimus fuit eorum, qui Jurisprudentiæ famâ apud posteros floruêre. Unde eleganter Gothofr. cum ipso *oracula Jurisconsultorum obmutuisse* aït.
2. Quod ad indolem Modestini, valde æqualis ac moderatus fuit, modestè modicèque de se sentiens. Cui rei vel ipsa hæc Eurematica argumento esse possunt. Maluit enim in iis, quæ controversiam patiebantur, cautionem aliquam præscribere, quam ut sibi suisque ratiociniis nimium confisus videretur. Et ta-
3. men interim, quæ displicebant, ingenue notare sustinuit, ac disputando animi sui sententiam libere & constanter promere. Præterquam enim, quod id infra ad *l. Jam hoc jure* 4. *D. d. Vulg. & Pupill. Subst.* osten-
4. detur, hanc ipsi laudem Charisius disertis verbis tribuit, cum in *l. Munerum* 18. §. *Mixta* 26. *ff. d. Muner. & Honor.* inquit, *ut Herennius Modestinus & notando & disputando bene & optima ratione decrevit.* Im-
5. mo vero exstat illius in media dominatione libera & imperterrita vox in *l. Famosi* 7. §. *penult.*

penult. D. ad L. Jul. Majest. quâ Judices monet, *non esse id crimen* (Majestatis videl.) *in occasione* adulationis, avaritiæ, sævitiæve principalis *habendum* (hoc enim verba *ob venerationem principalis majestatis* indigitant) *sed in veritate. nam & personam spectandam esse an potuerit facere, & an antè quid fecerit, & an cogitaverit*, &c. Similiter egregium illius & verè aureum effatum est in *L.* 10. *ff. d. Jure Fisci*; quodque eodem quodammodo collineare videtur. *Non puto*, inquit, *delinquere eum, qui in dubiis quæstionibus contra Fiscum facile responderit.* Scilicet non tam Juliæ & Voconiæ Leges, quam *Majestatis*, *singulare & unicum crimen eorum, qui crimine vacabant*, Fiscum locupletarunt, teste Plinio in *Paneg.* & *Fisci mala causa nunquam, nisi sub bono principe*, ut ibidem aït. Sed πρὸς ἔργον. In disputando porro noster magis id, quod actum, quam quod dictum esset, sequebatur, æquitatemque juri stricto passim præferebat; ut ex toto hocce tractatu, tum in primis ex *l. Nulla* 25. *D. d. LL.* elucet. Reliqua ejus scripta quod attinet, crebra eorum in Pandectis fragmenta occurrunt, eademque itidem & civilis sapientiæ & solidioris ratiocinii plena. Specimen unum atque alterum vide in *l.* 21. *D. Quib. mod. usufr. l.* 12. *ff. ad L. Corn. de Sicar.*

(Margin numbers: 6. beside "ibidem aït. Sed πρὸς ἔργον. In disputando"; 7. beside "D. d. LL. elucet. Reliqua ejus scripta quod")

car. l. 9. ff. ad L. Pomp. de Parric. l. 16. §. 1. π. d. Quæst. & *l. 4. D. d. Capt. & postlim. reverf.* Ut proinde fuo merito Modeftinus ab Imp. Gordiano *non contemnendæ auctoritatis Jurifconfultus* appelletur, in *l. Ad exhibendum 5. C. ad Exhib.* & inter primos, quibus à Theodofio lectionis auctoritas tributa eft, recenfeatur, in *l. un. C. Theod. d. Refponf. Prudent.* Sed & Viglius Zwichemus, Civilis Juris illuftrator eximius, eundem non dedignatur *fuum* vocare, quafi quem inter cæteros Jurifconfultos fummopere dilexerit, ad *tit. Inft. d. Vulg. & Pupill. Subftit.*

8.

XIX. Intelligitur nunc, puto, quid fere de Modeftino habendum fit, nomenque ipfius fummæ apud omnes commendationis fuiffe. Atque adeo etiam mihi dignus vifus eft Auctor, in quo enodando ingenii ftudiique mei quantulicumque vires periclitarer. Studui autem, ut quam clariffimè & meam & Jurifconfulti mentem indicarem, quæ cum plerumque in teftamentorum & contractuum formulis, hoc eft, in medio Jure Civili verfatur, aliquando pluribus explicanda fuit, ne ipfa interpretatio interprete egeret. In primis vero in *d. l. Jam hoc jure. 4. D. d. Vulg. & Pupill. Subftit.* paulo verbofior effe debui, tum, quoniam per fe admodum difficilis & intricata lex eft, tum etiam, quia, fepofitâ

1.

2.

com-

communi receptâque ejus sententiâ, novam plane induxit. Et tamen, ne nimis longa subtilioris disputationis continuatio lectori tædium pareret, in sectiones aliquot id caput distribui; ut ita, interposito ad singula intervalla otiolo, animus majori cum attentione lectionem redauspicetur. De cætero, 3.
notiora Juris principia pro cognitis habui, ne toties repetita crambe mors esset; quæque minus ad rem faciebant, perfunctorie tantùm, & fere connexionis ergò tractavi.
Sed rem ipsam videbitis, benevoli Lectores; 4.
autoremque interea prologum hunc suum cum Terentiano illo concludere patiamini:

Favete, adeste æquo animo, & rem cognoscite,
Ut pernoscatis, ecquid spei sit relliquum;
Posthac, quas faciet de integro Comœdias,
Spectandæ, an exigendæ sint vobis prius.

CAPUT SECUNDUM.

Ad *L. Si Procuratorem* 65. de Procurator.

MODESTINUS Libro Singulari *de* EUREMATICIS.

Si Procuratorem absentem dominus satisdatione relevare velit, literas suas ad adversarium dirigere debebit, quibus significet, quem adversus eum Procuratorem, & in qua causa fecerit; ratumque se habiturum, quod cum eo actum sit: *hoc enim casu, literis ejus approbatis, velut præsentis Procuratorem intervenire intelligendum est. Itaque etsi postea, mutatâ voluntate, Procuratorem esse noluerit, tamen judicium, quo quasi Procurator expertus est, ratum esse debet.*

SUM-

SUMMARIA.

I. *Prolegomenon de* Procuratorum usu & inductione.

1. *Interventum eorum perquam necessarium esse:*
2. *Ac propterea etiam adversus L. XII. Tabb. à Prætoribus introductum.*
3. *Origo rei & progressus.*
4. *Difficultas, receptis Procuratoribus, circa effectum sententiæ;*
5. *Eademque duplici remedio superata, pro duobus Procuratorum generibus.*

II. *De* Procuratore actoris, *& in eo* mandati necessitas.

1. *Debere autem perspicuum esse mandatum ac palam interpositum; & exceptio in utraque specie.*
2. *Quid si quis Procuratorem suum* satisdandi periculo *relevare velit?*
3. *Atque eâ in re Modestinum hoc cap. occupari.*

III. *Mandatum fere* bifariam *interponi:*

1. *Sed omne dubium esse in mandato* absentis.
2. *Modestini hoc in casu adversus satisdandi molestiam* Eurematicum.

 3. *Discri-*

3. *Discrimen inter cautionem* de rato *&* judicatum solvi. *remissive.*
4. *Color & prætextus hujus Eurematici nostri;*
5. *Idemque à contradictione, qua primâ facie laborare videtur, absolutus.*
6. *Adversarii adprobationem unum esse, quod hic desideretur.*

IV. Effectus *mandati in Procuratore, re non amplius integra.*

1. *Subobscurum Modestini hac in parte monitum.*
2. *Comparatio* judicialis *mandati cum* extrajudiciali.
3. *Natura* litis contestatæ *ejusdemque illustres quidam ac notabiles effectus.*
4. *Conclusio ex proxime antecedentibus, cum exceptione.*

V. *Simile prorsus* Eurematicum *in Constitutione Impp.* Diocletiani *&* Maximiani.

1. *Nec tantum idem in eo schema, colorem eundem reperiri;*
2. *Sed & eandem plane consequentiam, & vel ipsissimis Modestini verbis:*
3. *Denique nec ipsos Principes hujus Inventi auctores esse.*
4. *Conjectura inde ad nostram legem.*

VI. *Aliud in ff.* εὕρημα, *nostro itidem pervicinum.*

1. *Pro-*

1. *Procuratorem actoris ejusdem in reconventione* defensorem *fieri*; *eumque ita cautionem* judicatum solvi *subterfugere non posse.*
2. *Summa illius & inevitabilis necessitas.*

INter memoratas Modestini Leges ordine I.
primas tenet hæc de Procuratoribus; sed nec Inventi quoque elegantia aliis inferior: accedente ipsius materiæ, circa quam versatur, utilitate. Nam *Procuratorum usus*, Ulp. 1.
teste, *perquam necessarius est, ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere, vel conveniri*, *l.* 1.
§. *Usus autem D. d. Procurat.* Qui quidem 2.
usus à Prætoribus adversus Legem XII. Tabb. rigidosque prisci ævi mores inductus est. Nam olim alterius nomine agere nemo poterat, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela, *pr. Instit. d. Iis per quos ag. poss.* estque ejus rei argumentum capere ex A. Gell. *Lib. XX. c.* 1., ubi verba Decemviralia, quæ huc tendunt, referuntur. Ni- 3.
mirum volebat rigor primævæ Jurisprudentiæ, ut quisque quod sua interesset, non quod aliena, persequeretur: atque ideo Jurisconsultis quoque omnes actiones solemnes ac legitimas facere placuerat: Pomponius *de Orig. Jur.* §. *Deinde* 6. adde *l. Nemo* 123. *D. d. R. J.*

Sed dum alium ætas, alium valetudo, alium vero necessaria peregrinatio, aut alia quævis justa absentia negotiis suis superesse vetabat, justissimè deinceps obtinuit, ut, quemadmodum Cicero loquitur, *quibus in rebus ipsi interesse non possumus, in iis opera nostra vicaria fides amicorum supponeretur*: *pro S. Rosc. c.* 38. Eo amplius, utilitate adhibendorum Procuratorum semel perspecta, tandem res eo increvit, ut vel pro lubitu, nullaque intercedente causa, adhiberi inciperent *d.* §.
4. *Usus autem*, *l.* 1. *h. t.* Sicut autem commodis litigantium hac ratione prospectum fuit, ne ipsi in judicio adesse cogantur, ita vicissim cavendum omnino erat, ne judicium Procuratoris interventu finitum, ab eo, qui forte sententiâ se læsum putaret, resuscitari retractarique temere posset. *Neque* enim *alteri per alterum iniqua conditio inferri l. Non debet* 74. *ff. d. R. J.* aut alter ab altero *litibus sumptibusque* inanibus *vexari* debet *l. Minor.* 6.
5. *D. d. Minor.* Ut igitur Procuratoris datio injuriâ careat, receptum est, ut à parte quidem ejus, qui pro actore intervenit, mandatum domini proferatur, ab illius vero, qui pro reo (nam rei partes semper favorabiliores sunt in jure) ut saltem satisdet, *judicatum solvi*. Sed de rei Procuratore, hoc est, *Defensore* hic nihil attinet dicere: videamus

deamus tantum de Procuratore actoris.

Est itaque *mandatum* velut anima ac fundamentum hujus officii, sine quo nullus admittitur Procurator *l. Licet* 24. *C. h. t.* quantumvis satisdare paratus sit. Quid si igitur quidem aliquod mandatum proferat, sed dubium, sed incertum ac minus idoneum? Sane ex rigore juris incumberet Procuratori certam atque indubitatam domini mandantis voluntatem probare: sed tamen, ne sic in infinitum trahatur lis Procuratoria, placuit eum hoc in casu sub cautione *de rato* admittendum esse. *l.* 1. *C. h. t.* Præterea hoc sanguini ipsique conjunctioni datum est, ut cognatæ conjunctæque personæ, etiam sine mandato, sub eadem hac satisdatione admittantur, *l. Exigendi* 21. *C. h. t.* quia videlicet necessitas conjunctionis quodammodo præsumptionem mandati inducit. Quotiens ergo aut incertum dubiumve est mandatum, aut etiam conjuncta persona absque mandato intervenit, totiens satisdatio, à Procuratore præstanda est. Sed ponamus, dominum Procuratorem suum hoc satisdandi periculo relevare velle. Finge enim comparationem fidejussorum propter rei familiaris angustiam ipsi difficilem esse; finge constituentem amico suo præter onus procurationis satisdandi quoque molestiam imponere non audere.

II. (beside "Est itaque ... fun-")
1. (beside "tumvis satisdare ...")
2. (beside "præstanda est. Sed ponamus, dominum")

3. Atque in hac contemplatione Modestinus heic loci defixus esse videtur. Quoniam vero una tantum ad liberationem via est, posita in certitudine ac perspicuitate mandati, exploremus cum nostro, quemadmodum hoc, & tuto, & commode fieri queat.

III. Omne autem mandatum vel à præsente interponitur, vel ab absente *cap.* 1. *&* 2. *D. h. t.* Quod *si dominus litis præsens in judicio procuratoris sui personam confirmaverit*, nulli hac in specie de mandato dubitationi locus relinquitur, §. *Sin autem.* 3. *Inst. d. Satisdat.* Nec refert palam id fecerit, an tacite; per *l. Si remun.* 6. §. *Si passus D. Mand.* item *l. Qui patitur* 18. *eod.* quoniam utique man-
1. datum solo & nudo consensu constat. Omnis ergo hæsitatio vertitur circa mandatum absentis: unde etiam noster diserte *absentis Procuratoris* meminit, hoc est, ejus, qui a domino abest. Potest nimirum, ubi absens mandavit, sæpe quæstio incidere de sensu mandati, cui, quid & quatenus mandatum sit, aut quod cunque adversario cavillari libuerit, ut negotium facescat procuratori, litemque protrahat. Nam etiamsi *verus Procurator* sit, dummodo non aperte constet de mandato, adhuc cogi potest, ut caveat, *c. De pupillo.* 5. §. *antepen. D. d. Novi op. nunc*: debet enim *evidens absen-*

sentis voluntas esse. l. Qui ita 66. §. 1. *ad Senatusconsul. Trebell.* Ut adeo perquam difficulter absens sine reprehensione constituatur Procurator: præsertim tergiversante adversario & judicium detrectante. Hisce igitur difficul- 2.
tatibus obviam eundum ratus Jurisconsultus elegans remedium præscribit. Vult autem, ut dominus rei seu litis *literas suas ad adversarium dirigat*, utque illæ contineant, QUEM ADVERSUS EUM PROCURATOREM ET IN QUA CAUSA FECERIT, RATUMQUE SE HABITURUM, QUOD CUM EO ACTUM SIT. Ut adeo hac formula quasi pro suo procuratore satisdet ipse. Illud vix monendum censeo (quod & 3.
Accursius in glossis observat) quum in hac materia *satisdationis* mentionem facimus, solam cautionem *de rato* intelligi debere. nam satisdatio *judicatum solvi* à solo Procuratore rei, sive Defensore, interponi solet. Porro effec- 4.
tus illarum literarum in proxime sequentibus subjicitur; *hoc enim casu, literis ejus approbatis, velut præsentis Procuratorem intervenire intelligendum est.* En color & schema sub quo datus procurator liberatur a vexatione satisdationis. Videlicet consideratur, ut Procurator a domino in ipso negotio præsente datus, adeoque nulli cavillationi obnoxius. Interim literæ istæ revera nihil faciunt ad hoc, 5.

ut absens dominus pro præsente habeatur; immo vero absentiam diserte confirmant, nullo, ut jam præcedente cap. monui, nisi inter absentes, literarum usu existente. Et tamen, licet persona domini absens sit, nihilo minus voluntas ejus, quæ hic maxime in com-
6. putum venit, præsens sistitur. Hoc unum tantum desideratur, ut literæ ad adversarium missæ *approbatæ*, id est, agnitæ sint; sive, ut hoc loco Basilica habent, πιϛευμένων τῶν γραμμάτων, quod eodem redit. Hasce autem mihi videtur non posse non approbare, sive non agnoscere, nisi justam recusandi causam alleget, *l.* 19. §. 2. *ff. d. Probat.* Potest vero accidere, ut vel ipse præsens dominus repulsam patiatur: puta, quod ejusmodi persona Procurator constituta sit, quæ, pro alio postulans, à limine judicii repellitur, &c.

IV. Cæterum post memoratam approbationem respectu domini mandantis illud quoque sequitur, quod *etsi postea mutatâ voluntate Procuratorem esse noluerit, tamen judicium, quo quasi Procurator expertus est, ratum esse debeat.* hujusmodi enim consectarium ad finem legis
1. deducit Modestinus. Quo ipso subobscurè innuit, ne quis temerè aliquem procuratorem constituat, cujus eum mox pœnitere possit. Quod si enim pœniteat, hanc quidem mandati naturam esse, ut revocatione statim evanescat; verum

verum, ſicut in extrajudicialibus quicquid 2.
mandatarius agit, nomine & impenſis mandantis agit, quamdiu de mutata voluntate nihil reſcivit, ita in hoc quoque negotio Procuratorem quidem eſſe deſinere, ſimulac domini voluntas in contrarium vertitur, ſed tamen eundem adhuc *quaſi Procuratorem*, quamdiu ea de re certior non eſt factus, recte experiri. expertus autem, id eſt, litem conteſtatus ubi eſt, jam *ratum debet eſſe judicium*, quantumvis *de mutata* domini *voluntate* appareat. Eſt 3.
enim hæc natura litis conteſtatæ (qua, ceu remedio, Prætores Legi XII. fraudem fecêre) ut per eam, novatione factâ, tota lis in Procuratorem transferatur, *l.* 11. & *l. Aliam cauſam* 29. *d. Novat. & Deleg.* (unde & in *l.* 3. §. *Idem ſcribit* 11. *D. d. Pecul.* eleganter dicitur *judicio contrahi tanquam ſtipulatione*) Atque ita Procurator, dominus litis factus, vel invito mandatore, aut etiam mortuo, judicium ſuo nomine perſequi poteſt *l. Nulla* 23. *C. h. t.* ac proinde & ſententia in ejus perſonam ferenda eſt *l.* 1. *C. d. Sentent. & Interloc.* denique & directa ei & in eum rei judicatæ actio datur, *l. Si Procurator* 28. *D. h. t.* Concludimus 4.
itaque, lite conteſtata revocationi locum non eſſe; niſi tamen ex magna & probabili cauſa, *l. Procuratoribus* 22. *C. eod.* quæ quales ſint, porro liquet ex *l. Poſt litem.* 17. *& ſeqq.* ff. h. t.
Illud

V. Illud non possum quin addam, simile prorsus εὕρημα reperiri in allegata *l. unic. C. d. Satisd.* quæ Impp. Diocletiani & Maximiani constitutio est. Nam *Procurator apud acta constitutus* dicitur ab ipsis similiter *non compelli* RATAM REM DOMINUM HA-
1. BITURUM *satisdare, quoniam quasi præsentis Procurator intervenire intelligitur.* Ubi idem
2. color apparet. Sed et eadem consequentia subjicitur: amplius, quod mirum, ipsissimis Modestini verbis, *Itaque etsi postea mutatâ voluntate Procuratorem esse noluerit, tamen judicium quo quasi Procurator expertus est, Judex ratum habere debebit.* Atque adeo totam hanc periodum Imperatores ex l. nostra mutuati
3. videntur. Insuper non ipsos ejus Inventi auctores esse observo, cum jam eo tempore *certi juris* fuisse dicant, quale sæpe in rescriptis deprehendimus. Ut proin dubium relin-
4. quatur, cujus nam illud Eurematicum fuerit, et num forte adinstar hujusce excogitatum sit. Verum in hoc ambiguo nihil definire consultius est.

VI. Circa hanc materiam inspiciatur etiam *l. Ne satisdatio* 21. *D. Rat. rem. hab.* quæ idem operari dicet *professionem, quæ Principi fit,*
1. *oblato libello.* Unde simul docemur, quod si *ab eodem Procuratore* in reconventione *cautio Judicatum solvi postuletur, juri manifesto parere* ne-

necesse habeat. adde Modestinum in *l.* 10. *ff. Judic. solvi.* nam qui alicujus Procurator esse cæpit, ejusdem in ea causa defensionem subterfugere non potest *l. Servum quoque* 34. §. 3. & 4. *ff. h. t.* Jam autem *secundum veterem regulam, Nemo alienæ rei sine satisdatione Defensor idoneus intelligitur,* §. *Si vero* 5. *Inst. d. Satisd.* In tantum, ut vel is, qui in rem suam Procurator est factus, teneatur cavere JUDICATUM SOLVI, pro omnibus *judicatum solvi* cautionis clausulis. *d. l. Servum quoque* §. *ult. h. t.* Meminitque jam hujus cautionis, sive satisdationis, Cicero *pro P. Quint. c.* 8. Formulam autem ejus vide in *l. Procurator* 23. *D. Rat. rem hab.* 1.

CAPUT TERTIUM.

Ad *L. Si domina* 25. D. ad SCt. Vellejan.

MODESTINUS Libro Singulari *de* EUREMATICIS.

Si domina servo suo credi jusserit, actione honoraria tenebitur.

§. 1.

§. 1. *Quod si pro eo fidejusserit, exceptione Senatusconsulti Vellejani, judicio conventa, adversus creditorem tueri se poterit: nisi pro suo negotio hoc fecerit.*

SUMMARIA.

I. Modestini *in hac lege* scopus *& intentio.*

1. *Ratio dubitandi.*
2. 4. *Incertum obligationis in mulierum contractibus.*
3. *Quot modis mulier pro alio intercedere intelligatur.*

II. Thema Legis.

1. *Aliam* jussus, *aliam* fidejussionis *rationem esse.*
2. *Requisita Senatusconsulti Vellejani.*
3. Jussum *intercessionibus annumerandum non esse, ac proinde nec ad SCtum pertinere.*
4. *Aliud esse in* fidejussione; *& quare.*
5. *Discrimen* jussus *&* fidejussionis *diligenter à Marcello notatum.*
6. *Extrinseca* τȢ jubere *&* fidejubere *affinitas.*

III.

III. Prius Legis *nostræ* membrum *expositum.*

1. *Quid juris, si mulier, alteri creditura, servo pecuniam dare jusserit?*
2. *Sed vel ipsius mulieris interesse, ne hoc in casu adjuvetur.*
3. *Exceptio.*

IV. Altera pars legis *explicita.*

1. *Rationes hæsitandi, per modum objectionis.*
2. *Quibus in casibus eveniat, ut alteri servus acquirat quam dominæ.*
3. *Nonnunquam vero dominam etiam ex fidejussione pro servo teneri.*
4. *Neque hoc tamen extraordinarium esse, aut soli servo peculiare.*
5. *Quid sibi velit periodus*, judicio conventa &c.
6. *Stricto quidem jure mulierem conveniri posse, sed tamen interim exceptione eam muniri.*
7. *Debilis ad abrogandam legem Senatus auctoritas.*

V De Eurematico *in hac lege.*

1. *Nullum quidem hic palam proponi, verum per consequentiam satis evidentem.*
2. *Contentum Eurematici & substantia.*

Totus

I. Totus mihi hic in eo est Modestinus noster, ut differentiam ostendat, quæ est inter *jussum* & *fidejussionem*; ad hoc nimirum, ut constet, quid juris, si quis servo credidit, jubente aut fidejubente domina ejus, an is creditor in Senatusconsultum, quod de intercessionibus fidejussionibusque mulierum
1. factum est, incurrat? Profecto in persona servi proprii, (de quo hic sermo est, & in quem solum jussus cadit *l. Si tutoris* 2. §. *ult. D. Quod juss.*) illa facile pro iisdem haberi possent, atque adeo utrobique idem jus obtinere videri. etenim quam jubendo, tam fidejubendo quicquid servus acquirit, dominæ peræque acquiri: quod autem dominæ acquiritur non posse impingere in Senatusconsultum, quod de intercessione pro aliis factum est. Sed non est ita: longe aliter se
2. rem habere noster docet. Et sic sæpe evenit in contrahendo, ut prima fronte suam suscepisse mulier obligationem videatur, cum revera alienam susceperit; & vice versa. Certe multis modis *Senatusconsulti Vellejani* benefi-
3. cio tuta est. Sive enim alterius obligationi se sociam adjunxerit, sive illam in totum in se transtulerit, sive etiam de novo se obligârit pro eo, qui cæteroquin suo nomine contracturus fuisset, hoc est, & participando,

do, & transferendo, & novam obligationem constituendo mulier intercessisse videtur. *l. Senatusconsultum* 4. *C. h. t.* Rursum accidit, 4.
ut iisdem hisce casibus, aliud suadente personarum, rerum, circumstantiarum varietate, efficaciter sese obligasse censeatur, ut in *l. Si apud minorem* 12. juncta *l.* 11. §. *ult. ff. d. Minor. l. penul. & ult. C. eod*, *l. Si mulier* 16. *l. Si mulieri* 15. 22. *ff. eod.* & *l. Si mulieri perfecta* 22. *C. eod.* Quamobrem cum hoc omne in facto consistat, nec adeo unâ juris regulâ comprehendi possit, videamus, quid de proposita specie habendum sit.

II. Aït autem Modestinus. *Si domina servo suo credi jusserit, actione honoraria tenebitur.* §. 1. *Quod si pro eo fidejusserit, exceptione Senatusconsulti Vellejani judicio conventa adversus creditorem tueri se poterit.* Ex quibus sta- 1.
tim apparet, aliam hic *jussus* ac *fidejussionis*, etiam in proprio servo, considerationem esse, quamvis, ut initio dixi, prima inspectione pro iisdem accipi possent. Scilicet duo sunt 2.
requisita, ut mulier beneficio Senatus adjuvetur; alterum, ut se obliget, alterum, ut pro alio id agat; & ad hæc, quasi ad obrussam, omnis Senatusconsulti exigenda est ratio. Quod ad prius requisitum, vix est ut uterque contractus huc pertinere negetur,

tantum abest, ut neuter, quemadmodum initio fingebamus. Sed tamen in altero comparatio claudicat. Nam, quod ad *jussum*,
3. nemo sive dominus sive domina jubere potest, ut cum servo contrahatur, nisi in rem propriam: in primis quoniam, ut Ulpianus in *l.* 1. *ff.* *Quod jussu* nos docet, *cum eo quodammodo contrahitur, qui jubet*, servo tantum nudum in accipiendo ministerium præbente. Sed & plene Ulpiano Imperator adstipulatur cum §. 1. *Inst. quod cum eo, qui in alien. pot.* aït quod *is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur*. Ut hoc in casu non tam servus mandato domini, quam quidem ipse dominus per
4. servum nummos censeatur accipere. At *fidejussionis* longe alia ratio est. Nam qui fidejubet, tanquam extraneus intervenit, nec suum, ut in jussu, sed alterius negotium
5. gerere præsumitur. Diligenter hoc discrimen Marcellus apud Ulpianum notat, in *l.* 1. §. 5. *ff. quod Jussu* verba Ulpiani. *Quid ergo, si fidejusserit pro servo? Aït Marcellus, non teneri quod jussu: quasi extraneus enim intervenit: Neque hoc dicit ideo, quod tenetur ex causa fidejussionis; sed quia aliud est jubere. Denique idem scribit, etsi inutiliter fidejusserit, tamen eum non obligari, quasi jusserit: Quæ sententia verior est.* Cautè mehercule. Vult nempe Marcellus, ne cui dubius vocabuli so-

nus

nus offendiculo ſit, dum *fidejubere* nihil aliud 6.
eſt, quam *fide ſua eſſe jubere*, *l.* 51. *ff. d. fidejuſſ.*
ac proin qui male *fidejuſſit*, ne ſaltem videatur
juſſiſſe. Sed in viam.

Quoniam igitur apparet *juſſum* minus III.
recte interceſſionibus annumerari, ſed ad ipſos potius principales contractus referendum
eſſe, tuto noſter definit, *Si domina ſervo ſuo credi juſſerit, actione honoraria eam teneri*,
id eſt prætoria *quod juſſu*. Sed an ſemper & indiſtincte? Quid ſi enim hac ratione color 1.
Senatuſconſulto quæſitus fuerit, dum alteri creditura ſervo pecuniam dare juſſit? Verum dicendum eſt, necdum creditori Senatuſconſultum obſtaturum, non inquirenti, ſuoſne an alienos in uſus verſura ſit, dum ipſius tantum perſonam reſpicit. *Etenim inconditum eſt, ſubvenire ſexui mulieris, quæ ſuo no-* 2.
mine periclitetur, ait Papinian. in *l. Stichum* 95. §. *Aditio D. d. Solut. & Liber.* & ſi ſemper & ubique Senatus mulieribus ſuccurreret, perinde eſſet, acſi bonorum adminiſtratione ipſis interdictum foret, nemine in poſterum cum fæminis contrahere volente, *l. Si mulier* 11. *ff. h. t.* denique *deceptis non decipientibus jura opitulari* Divus Pius & Severus reſcripſêre, *l.* 2. §. *Sed ita. π eod.* 3.
Quod ſi tamen ſcit creditor, quid mulier moliatur, adhuc in Senatuſconſultum committit,

mittit, quia tum non decipitur. *l. Immo D.* 12. *eod.* Tantum de *jussu.*

IV. In *fidejussione* autem, de qua §. 1. agit, secus obtinet. Nam in intercedendo, ut dictum, non adeo contrahentis, quam ejus, pro quo intercessio fit, persona respi-
1. citur. Nec ad rem facit, servi in jure nullam personam esse, nisi quæ una eademque cum domini dominæve habeatur; atque adeo quodcunque servus acquirit, domino ipsum aut dominæ acquirere. Etenim variis casibus evenire potest, ut alteri servus acquirat,
2. quam dominæ: puta, si usufructuarius est, aut alteri bona fide servit, ut in casu *l. seq.* 26. Potest etiam à muliere tabernæ alterius præpositus esse vel negotiationi, & pro pecunia, quam in hanc rem mutuam accepit, potest domina ejus fidejussisse. nam & alienum servum quandoque institorem præpositum, do-
3. cet *l.* 1. *D. d. Instit. act.* Et tamen si mulier diserte pro suo negotio intercessit, aut pecunia servo data in rem ejus versa est, recte adhuc ex sua intercessione convenitur; quod adjecta in fine clausula, *Nisi pro suo negotio hoc fecerit* evidenter ostendit: & præ-
4. terea hæc exceptio in quavis mulierum pro extraneo intercessione locum habet, *l. Aliquando* 13. *pr. l. Bona fide* 27. §. *ult. D. h. t.*

Illud

Illud silentio haud prætereundum, quod autor huic suæ definitioni inserit, *judicio conventa* (sive, ut Amplissimi Viri Cornelii van Bijnkershoek codex M. S. exhibet, quem mihi pro singulari suo erga Musarum asseclas amore, præsertim vero erga Juris alumnos, comiter ac benevole conspiciendum præbuit *in judicio conventa*) *adversus creditorem tueri se poterit.* neque enim verba isthæc otiari censenda sunt. Indicat autem illis Modestinus, stricto quidem jure mulierem ex sua intercessione conveniri recte, sed tamen vicissim, impetratâ a prætore exceptione, eandem quoque *judicio*, seu potius *in judicio*, hoc est, apud judicem pedaneum, *conventam*, *adversus creditorem tueri se posse.* Hoc ideo, quod Senatus non habet jus improbandi actiones civiles. Nam magna quidem ejus autoritas est, verumtamen non usque adeo sui valitura momento, ut aut legem vincat, aut mores. Quare Prætor Senatus infirmitati succurrit, accommodando mulieri exceptionem, EXTRA QUAM SI ADVERSUS SENATUS AUTORITATEM INTERCESSUM ESSE DICETUR. aut quid simile.

5. (beside "Illud silentio")
6. (beside "ba isthæc")
7. (beside "tueri se posse")

V. Hactenus de sensu legis: videndum porro quodnam in ea Eurematicum contineatur, ut & inscriptioni & proposito nostro fiat satis. Quan-

quam vero disertis verbis in ea non reperitur, tamen, meo quidem judicio, satis clara & evidenti consequentia inde elicitur. Quid enim aliud sibi vult Modestinus, cum tam accurate ostendit discrimen inter *jussum* dominæ & *fidejussionem*; item, quod ex illo semper & indistincte actio creditori datur, ex hac
2. non nisi pro negotio suo intervenerit; quid, inquam, aliud vult, quam ut incautos moneat, ne facile vicinitate utriusque, & vocabuli, & actus patiantur sese decipi, præsertim in persona servi proprii, propter arctam, quæ inter ipsum & ipsius dominam intercedit, relationem? propterea, ne tam remissè agant in *fidejussione* dominæ pro servo suo, ac in *jussu*, diligenter attendentes, an usufructuarius sit, an pleno jure suus, alterine inserviat, an unice dominæ ministerio dicatus sit, & quæ plura talia? Atque hunc ego Jurisconsulti nostri scopum puto.

CAPUT QUARTUM.

Ad *L. Stipulatio de dote* 63. D. de Jure Dotium.

MODESTINUS Libro Singulari *de* EUREMATICIS.

Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita, facto divortio statim committitur: nec redintegrato matrimonio actio stipulatori quæsita intercidit. Denuo igitur consentiente stipulatori dos constituenda est, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit: si modo ea dos non ab ipsa profecta sit, quam alius permissu ejus stipulatus est; tunc enim consensus ejus non est necessarius.

SUMMARIA.

I. *Hoc & seq. Eurematicum* circa dotem *occupari.*

1. *Quot modis dos constituatur.*

2. *Quotuplex dos sit.*

II. *Verba Legis* Stipulatio de dote reddenda ab extraneo interposita.

1. *Quinam in materia dotis* extranei *habeantur.*
2. *Stipulationis de* dote restituenda *in extraneo necessitas;*
3. *Et quidem ejusmodi, ut statim ab initio interponenda sit.*
4. *Immo vero ne patrem quidem post contractas nuptias, quantumvis filia consenserit, dotis restitutionem stipulari posse; & quare.*
5. *Cautio circa* stipulationem de restituendo.
6. *Formulæ ejus duæ.*

III. *Effectus memoratæ* stipulationis.

1. *Dotem absque nuptiis intelligi nullam:*
2. *Quin stipulationem committi, licet matrimonium redintegretur ante restitutam dotem;*
3. *Et qua de causa.*
4. *An idem dicendum, etiam cum protinus in concordiam redeunt conjuges?*
5. *Rem totam pendere ab eo, an* divortium *revera intercessit, nec ne.*
6. *Signum* διακριτικὸν veri divortii *ex Paulo.*

7. *Crebra apud Romanos* divortia, *crebriora vero* jurgia, *sive* fribuſcula *fuiſſe.*
8. *Locus unus aut alter Senecæ de Mæcenate.*
9. *In* l. 64. ff. d. Donat. int. V. & Ux. *pro* Decenatem Mæcenatem *reſtituendum videri.*
10. *Quid juris circa dotem*, *ſolo* jurgio *intercedente?*
11. *Quid*, *ſi mulier abiit* animo non revertendi?
12. *Plurimum differre*, mulieri *dos reſtituenda ſit*, *an* extraneo.
13. *Modeſtini*, *Ulpiani*, *Marcelli hac in parte ſuffragia*:
14. *Sed nullum Javoleni evidentius.*
15. *Quid ſi dos ad* extraneum *ſpectet*, *ut in noſtro caſu.*
16. ἐμφατικῶς *à Modeſtino dici*, ſtatim *committi ſtipulationem.*
17. *Idem*, *quod in* divortio, *in* repudio *quoque obtinere.*

IV. Pignoris obligatio *cum* ſtipulatione de dote *commiſſa.*

1. *Caſus legis* 13. §. 11. *D. Locati.*
2. *Comparatio iſta exemplo Africani defenſa*:
3. *Aliud eſſe in* invito *creditore*, *aliud in* conſentiente: *idque tam in* dote, *quam in* pignore.

D 5 4. *At*

4. *At in eo utramque speciem differre, quod* pignoris *obligatio solo & nudo consensu continuatur*, dotis *non item.*

5. *Ratio differentiæ.*

V. Eurematici *in proposito casu necessitas.*

1. *Contentum ejus;*
2. *Et effectus.*
3. *Omisso eo, quid juris?*
4. *Juris Civilis hic frustra opem implorari:*
5. *Prætoris autem tale esse, ut periculo non careat.*
6. *Et quid si mulier ei acquiescere parata sit?*
7. *Baldi interpretatio adducta.*

VI. *Transitus ad* exceptionem *legi nostræ subjectam cum recapitulatione proxime antecedentium.*

1. *Si dos ab ipsa muliere profecta fuerit, stipulantis consensum non desiderari.*
2. *Duplex verbi* stipulatus est *hoc loco sensus.*
3. *Multifariam accidere, ut alius pro muliere de bonis ejus dotem constituat.*
4. *Species illius rei variæ.*
5. *Dotis olim per* tutorem *dicendæ solemnitas, ex Cicerone & Ulpiano.*
6. *Casus perappositus ei, quem Modestinus hic proponere videtur.*

Duo

DUo, quæ ſequuntur, Eurematica circa *dotem* occupantur, materiam admodum difficilem ac diffuſam, quæque multum habet ex ſubtili jure; ut vel duobus hiſce capitibus manifeſtum fiet. I.

Sciendum autem, tribus modis dotem conſtitui. *Aut enim datur, aut dicitur, aut promittitur*, aït Ulpianus *tit. V. Dotem dicere*, pergit, *poteſt mulier, quæ nuptura eſt; & debitor mulieris, ſi juſſu ejus dicat inſtitutus: parens mulieris virilis ſexus per virilem ſexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Dare, promittere dotem omnes poſſunt.* Dari autem dicitur dos, quæ revera marito traditur. Promittitur eadem, vel ſtipulatione, vel etiam, ex Conſtitutione Imperatorum Theodoſii & Valentiniani, nuda pactione. 1.

Rurſum alia dos *profectitia* dicitur, alia *adventitia*. Profectitia vocatur, quæ profecta eſt de bonis aut facto patris: Adventitia, quæ aliunde advenit, puta ab extraneo. nam dotem dare quilibet, etiam alieniſſimus, poteſt. 2.

Quibus obiter præmiſſis, jam ultro claret, quorſum caſus legis noſtræ referendus ſit. Conſtat ergo de *adventitia* dote ſermonem eſſe, hoc eſt, de ea quam *extraneus* conſtituit; eandem *datam* hoc eſt traditam proponi ſub *ſtipulatione de reddendo.* Aït enim II.

Modeſti-

Modeſtinus: *Stipulatio de dote reddenda, ab*
1. *extraneo interpoſita*, &c. *Extraneum* vero cum dicimus, intelligimus eum, qui mulierem, quam dotat, in poteſtate non habet, *cap. unic.* §. *Accedit fin. C. d. Rei Ux. act.* Quo nomine veniunt & mater & avus maternus; nec non pater filiæ emancipatæ, & cæteri quoque cognati atque amici, aliique omnes, qui nullo ſanguinis jure mulierem contingunt. Hujuſmodi igitur extraneus aliquis in hac lege noſtra dotem dediſſe propo-
2. nitur. Sed an ſimpliciter & nudè? Minime vero; aſt demum *ſub ſtipulatione de dote reddenda.* Nam ſi illa non interveniſſet, ſtatim, dos mulieris fuiſſet facta, haud ſecus ac ſi ipſa eam dediſſet, *d. l. unic.* §. *Accedit, in init.* Quod adeo verum eſt, ut vel in profectitia dote ægre aliter receptum ſit. *Jure* enim ſingulari & extra ordinem *ſuccurſum eſt patri, ut, filiâ amiſſâ, ſolatii loco cederet, ſi redderetur ei dos ab ipſo profecta l. Jure 6. ff. h. t.*
3. Amplius ſtipulatio iſthæc ſtatim ab initio, id eſt, tempore oblationis ſeu promiſſionis, interponenda eſt. *l. Ex morte 9.* §. *C. d. Pact. Convent.* Nam ſi extraneus ex intervallo ſtipuletur dotem ſibi reddi, invitâ muliere nihil agit; ne ſi dotem quidem dederit ante nuptias, & ante nuptias ſtipuletur, *l. Quod Servius* 8. *D. d. Condict. cauſ. dat. cauſ. non*

ſeq.

seq. immo nec ipse pater prius potest *l. Quotiens* 29. *ff. Solut. Matr.* & *l. Cum dos* 7. *ff. d. Pact. Dotal.* Plus dicam. *Post dotem datam & nuptias contractas stipulatus est pater*, & 4.
quidem *filiæ voluntate*, DIVORTIO FACTO DOTEM DARI. Et tamen non dubitat Papin. affirmare, *Si conditio stipulationis impleatur, pater autem ex stipulatu agere velit, viva* adhuc *filia, exceptione eum removendum esse*, *l.* 40. *ff. Solut. Matrim.* Atqui consensit filia! Sed favor dotis efficit ne mulier hîc in suum præjudicium consentire possit, *l. De die* 14. *π. de Pact. Dotal.* & præterea talis pactio jus publicum quodammodo infringeret, cum *publicè intersit, dotes mulieribus salvas esse*, *l.* 2. *π. h. t.* Ut igitur & conventio rata sit extraneo, & ex conventione actio, debet initio dotis dandæ restitutionem stipulari. Quin & hîc cautionem adhibeat 5.
necesse est, ni periclitari velit. adeo omnia in hoc juris articulo scrupulositatibus plena. Nempe *si, cum dotem daret pro muliere, in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem*, aït Ulpianus *in eum casum, in quem non pepigit, esse mulieri actionem*, *l. Si cum* 22. *D. Solut. Matrim.* Quapropter si omni- 6.
mode securus esse desiderat, ita cavebit, SI QUO CASU TITIA TIBI NUPTA ESSE DESIERIT, DOTEM DABIS? idque

que ex præſcripto Pauli, in *l. Si quis* 56. *ff. eod.* Aut aliter, quod æquivalet, paciſcatur in genere, SOLUTO MATRIMONIO DOTEM REDDI, ut idem Paulus monet in *l. Cum quærebatur* 240. *D. d. V. S.*
III. Hæc itaque ſi quis rite obſervaverit, ut in hoc Modeſtini capite obſervata eſſe ſtatuendum eſt, ſequitur, *Stipulationem de dote red-*
1. *denda facto divortio ſtatim committi.* Nam quemadmodum nulla dos eſt non ſecutis nuptiis, *cap. Stipulationem* 21. *D. h. t.*, ita nec dirempto matrimonio dos intelligi poteſt, *c.* 1. *§. penul. D. d. Uſucap. pro Dote.* & ſic pecunia aut res in dotem data, quaſi deficiente conditione ad dantem revertitur, *l. Do-*
2. *tis* 3. *ff. h. t.* Sed quid? antequam dos ex ſtipulatione reſtituta eſt, convenit, ut prius matrimonium redintegretur: licebitne eandem pecuniam dotis nomine in ſecundo, hoc
3. eſt, redintegrato matrimonio retinere? Sed hoc non eſt dicendum. nam actio quæ ſtipulanti ſemel quæſita eſt, ei invito extorqueri non debet, per *l. ult. ff. d. Pact.* non magis ac dos, quæ incuriâ dantis ad mulierem pertinere cæpit, invitæ huic adimi poteſt, *d. l. Cum dos* 7. *D. d. Pact. Dotal.* Præterea certiſſimum in jure axioma eſt, *Rem inter alios actam tertio non præjudicare.* Recte adeo Modeſtinus: *Nec integrato matrimonio actio ſtipu-*

stipulatori quæsita intercidit. Sed hoc quidem 4.
satis æquum est, cum aliquamdiu durat divortium, conjugesque diutius dissident: verum, finge illud interventu amicorum protinus obliterari, finge statim instaurari matrimonium.
Totius disputationis punctum in eo vertitur, 5.
an divortium revera intercesserit, nec ne. Aliquando enim non tam solutæ nuptiæ, quam suspensæ videntur, & subitaneâ ac præcoci irâ quasi deliquium passæ; sæpe etiam, ut Comicus aït,

Amantium iræ, amoris integratio'st.

Quare Paulus in *l.* 48. *D. d. R. J.* merito de- 6.
finit, *Quicquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam perseverantia apparuit judicium animi fuisse. ideoque brevi reversa uxor nec divertisse videtur,* & plenius in
l. 3. *D. d. Divort. & Repud.* Ut autem crebra 7.
apud Romanos erant divortia, sic crebriora
dissidia, quæ proprio nomine *jurgia* sive *fribus-* 8.
cula appellantur. Egregie hac in re Mæcenatem Seneca taxat, *epist. CXIV. Non statim hæc cum legeris, hoc tibi occurrit, --- Hunc esse, qui uxorem millies duxit, cum unam haberet? & de Provid. cap. 3. Feliciorem ergo tu Mæcenatem putas, cui, amoribus anxio & morosæ uxoris quotidiana repudia deflenti, somnus per symphoniarum cantum, ex longinquo lenè resonan-*

9. *nantium, quaeritur?* Quin adeo decantata haec
Maecenatis calamitas est, ut in *l.* 64. *D.d.Do-
nat. int. V. & Ux.* ad eam provocet Javolenus.
nam istic cum Russardo pro *inter Terentiam &
Decenatem* legendum proculdubio *inter Teren-
tiam & Maecenatem.* Nempe huic Maecenatis
Xantippae *Terentia* nomen erat. Sed pergen-
10. dum. Ubi itaque non verum divortium, sed
fictum, sed simulatio intercedit, hoc est,
leniore vocabulo, jurgium aut fribusculum,
stipulatio de dote neutiquam committitur. Di-
serte enim Papinianus in *l.* 31. *ff. h. t. Quod si
non divortium, sed jurgium fuit: dos ejusdem
matrimonii manebit.* confer *l.* 32. §. 12. *& d. l.*
64. *ff. d. Donat: int. V. & Ux.* quae idem in
liberalitatibus conjugum observari indicant.
11. Quid ergo? Abiit mulier animo nunquam re-
vertendi, nec quidem ultro reversa est, sed
tamen intra biduum aut triduum intercessioni-
12. bus suasionibusque amicorum reducta. Pluri-
mum hic interest an dos soluto matrimonio mu-
lieri restituenda sit, an extraneo. Si mulieri,
viget hic plenissime Pauli monitum, *In ambi-
guis pro dotibus respondere melius est*, in *l.*
13. 85. *ff. d. R. J.* unde vel ipse Modestinus noster
in *l.* 13. *ff. h. t. Si mulier post divortium, an-
tequam ex stipulatu de dote agat, ad eundem vi-
rum fuerit reversa, constantius dicetur, per
doli exceptionem inefficacem fieri ex stipu-*
latu

latu actionem. Ulterius pergit Ulpianus in *l.* 19. *ff. Solut. Matrim. Si mulier diverterit, & judicio de dote contestato, reversa fuerit in matrimonium : redintegrato matrimonio exspirat judicium ; & omnia in statu pristino manent.* Ut hoc in casu arduum sit definire, quando mulier divertisse censeatur, quando non. *Plerique*, inquit Marcellus in *l.* 33. *D. d. Ritu Nupt. opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: Quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint, nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit: maxime si nec dotem vir reddiderit.*
Quin ei quoque mulieri tacitè dotem redintegrari Javolenus autumat, quæ *cum alii nupsisset, postea ad priorem virum rediit* : modo nihil maritus de retinenda eo in casu dote caverit, *c. Post divortium* 64. *ff. h. t.* Atque ita est in dote, quæ ad mulierem reversura est. At in ea, quæ ad extraneum spectat, ut in nostro casu, longe secus obtinet. Cum enim de animo diffidentium constat, quocunque tempore aut modo in concordiam redeant, verius tamen est, adhuc commissam haberi stipulationem, quæ soluto matrimonio restitutionem dotis pacta est. Exstitit enim revera lex sive conditio stipulationis, dum non fribusculum, sed verum divortium 14. 15.
 propo-

proponitur intervenisse, hoc est, certum & pertinax propositum perpetuæ separationis: & quantumvis favorabilis existat dotis causa, non tamen jus alteri quæsitum evertere aut
16. labefactare potest. Hoc autem ἐμφατικῶς noster effert, dum *stipulationem* STATIM
17. *committi* aït. Cæterum quæ hactenus de divortio disputata sunt, eadem & in repudio obtinere docet me *l.* 4. §. 2. *ff. d. Pact.* collata cum *l.* 21. *ff. h. t.* nam, nuncio remisso, dotis promissionem similiter evanescere necessum est; nec redintegratis quidem sponsalibus reviviscere.

IV. Verum ne cui forsan magna ex parte cavillatoria videatur hæc decisio, & ex subtili jure petita; præsertim quoniam stipulatio tota Juris Civilis est, aliud exemplum adferam, ex quo res dilucide constet. Pignoris obligationem nemo negaverit Prætorii sive Gentium Juris esse, adeoque totam æquitate regi; & tamen idem in ea dubium eâdem
1. ratione tollitur. Nam in *l. Item quæritur* 13. §. 11. *D. Locati* proponitur aliquis *impleto tempore conductionis remansisse in conductione*, pro qua alter res suas pignori obligaverat: quæstio est, an illa conductionis prorogatione continuetur obligatio pignoris. Sed hoc manifeste negat Ulpianus, cum tamen hìc, quam in præcedenti casu, eo major hæsitandi

di

di ratio sit, quo tacita conductionis continuatio magis eundem actum sine interruptione continuare videtur, quam divortium palam interpositum. Dixerit forte aliquis, hanc 2.
pignoratitiæ actionis cum stipulatione de dote comparationem novam ac commentitiam videri, sed, ne quid temere factum putet, videat præeuntem hac in parte Africanum in *l. Qua fundum* 50. §. 1. *ff. h. t.* Certe ita est in invito creditore. Quid si igitur 3.
consentiat stipulator, ut & sequente matrimonio eadem pecunia aut res pro dote sit? Nihil est, quod hunc consensum improbet. nam volenti nulla fit injuria. Quemadmodum & Ulpianus in *d. l.* 13. §. 11. in continenti adjicit, aliud esse, si novus oppignorantis consensus accedat: hunc enim necessarium esse, ut pignora in priore conductione obligata in posteriore perdurent. Et sic 4.
rursum uterque casus quadrare videtur. Verum latet hic anguis in herba, à parte videlicet stipulatoris. Nam cum fere omnia hactenus belle se habuerint, & undique sic satis naturali æquitate fuerint suffulta, hic demum subtilitas emergit, quæ absque Eurematico superari commode non potest. Nimirum non ut pignus, ita & stipulatio solo & nudo consensu continuatur, cum semel interrupta est. Nam præter consensum, qui 5.

ad pignoris constitutionem sufficit, in stipulatione hoc amplius verborum solemnitas accedere debet, *l. Stipulationum* 5. §. 1. *ff. d. V. Obl.* atque adeo circa dotis stipulationem non tam expedita res est.

V. Quum tamen *reipublicæ intersit mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt, l.* 2. *ff. h. t.* idemque *ad sobolem procreandam replendamque liberis civitatem, maxime sit necessarium, l.* 1. *ff. Solut. Matrim.* in hac, inquam, quasi communi omnium utilitate nostro neve ars, neve prudentia defuit ad cavendum, *ne mulier sequente matrimonio*
1. *indotata* reperiatur. Quippe imaginariam excogitavit dotis constitutionem, quâ, per fictionem brevis manus, res in dotem data restituta fingeretur, & ex nova promissione seu stipulatione, quæ tantum dicis causa intervenit, denuo tradita. Et hoc est, quod innuit, cum aït; *Denuo igitur, consentiente stipulatore dos constituenda est, ne sequente matri-*
2. *monio mulier indotata sit.* Atque ita in *sequenti*, hoc est, redintegrato matrimonio, perinde dos remanebit, ac si nullum unquam divor-
3. tium intercessisset. Quod si vero mulier, consentiente stipulatore, fictitias istas stipulationum promissionumque ambages procurare neglexerit, sive per imprudentiam, sive etiam quod constituenti fidem haberet, semper

per ei metuendum est, ne res dotalis à constituente repetatur, tanquam conditione per divortium commissa. At, dices, poteritne, alienatâ semel voluntate, ab eo, quod consensit, impune resilire? Et sane, si strictam 4.
Juris rationem consideramus, poterit omnino, cum, ut dixi, nudus consensus dotem non renovet. Nec est, quod hic ullum à Jure Civili auxilium speretur. Licet enim grave sit, fidem fallere, rigor Juris non exaudit has querelas, quantumvis justas. Et qui- 5.
dem, ne ejusmodi absurdum admittatur, Prætoris intercedit auctoritas, volentis *pacta conventa, quæ neque dolo, neque adversus leges fiunt, servare, c. Juris Gentium* §. *aït Prætore ff. d. Pactis.* verum ea res plurima incommoda habet; nec etiam periculo vacat, dum semper tutius est ipso jure securum esse, quam ope exceptionis. Si qua tamen mulier 6.
aliquanto remissior, ut in futuris vulgo solent, exceptioni *pacti conventi* acquiescere parata sit, Prætoris non interest, palam an tacite rei dotalis dominus consensum suum accommodaverit, dummodo de eo constet. Et sic elegans casus est in *l. Cum maritus* 29. §. 1. *D. d. Pact. Dot.* de herede constituentis, cujus ex voluntate matrimonium redintegratum erat. Nam, ut aït Baldus, qui 7.
consentit reconciliationi mariti & uxoris,

 videtur

videtur etiam consentire redintegrationi dotis. Eodem quoque Paulus referendus, in *l. Dotem* 30. *D. h. t.*

VI. Hactenus ergo de consensu constituentis dotem, deque ejus necessitate in redintegrato post divortium matrimonio, sive is consensus simpliciter interponatur, sive etiam iteratâ dotis constitutione. Quod tamen ita intelligendum est, si constituens de suo do-
1. tem dederit, & suo nomine. Nam si aut nomine mulieris aut de propria ipsius substantia dotem constituerit, consensus ejus neutiquam desideratur, quippe cujus nec præjudicium vertitur. Atque hoc quoque cautè noster verbis finalibus admonet. *Si modo* inquit, *ea dos non ab ipsa profecta sit, quam alius permissu ejus stipulatus est; tunc*
2. *enim consensus ejus non est necessarius.* Quod autem dicit *stipulatus est*, pro *promisit* accipe, quemadmodum id verbum palam sumitur in *l. Si non* 26. §. 13. *ff. d. Condict. Indeb.* nisi potius, (quod mihi certè magis arridet) *stipulatus est* habendum sit, pro *restituendam stipulatus est*, ut magis conveniat propositæ
3. speciei. Cæterum haud mirum videri debet, alium pro muliere de bonis ejus dotem constituere, nam id multifariam accidere potest, variaque ejus rei exempla in jure prostant.
4. Sic cum mulier maritum à debitore suo, ad hoc

hoc delegato, dotem accipere jubet, *l. Debitor* 36. *D. h. t.* Aut quando pater, non ut pater, hoc eſt, de bonis aut facto ejus, ſed ut debitor dotem conſtituit; quod rurſum diverſimode contingere, *l. Profectitia* 5. §. 6. 9. & 11. *ff. h. t.* oſtendit. Aut etiam, ſi quis tutoris, curatoris, negotiorumve geſtoris nomine pecuniam dotalem erogat, *l. Cum poſt* 43. *D. d. Admin. & peric. Tut.* quod 5.
olim adeo ſolenne fuit, ut Cicero *pro Flacco*, *c.* 35. teſtetur, *Quacunque ſine tutore auctore dicta eſt dos, nulla eſt:* præſertim, quoniam, ut idem *pro Mur. c.* 12. indicat, *Mulieres omnes propter infirmitatem conſilii majores in tutorum poteſtate eſſe voluerunt.* adde omnino Ulpianum *tit. XI.* §. 20. Deni- 6.
que is, quem hoc loco concipimus, caſus in terminis, ut ajunt, habetur in *l. Seja* 11. *ff. d. Dot. præleg.* nam iſtic mulier extranei, tanquam procuratoris, miniſterio uſa proponitur, dotis reſtitutionem ei ſtipulari mandans. Verum tranſeo ad vicinam legem, huic æmulam.

CAPUT QUINTUM.

Ad *L. Servus dotalis* 58. D. Soluto Matrim.

MODESTINUS Libro Singulari *de* EUREMATICIS.

Servus dotalis heres ab aliquo institutus, mariti jussu vel adire vel repudiare debet hereditatem. Sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere suscipiendo incognitam successionem, dotis judicio uxori suæ obligetur, consulendum est, mulierem coram testibus interrogari, utrum velit omittere, an adquirere hereditatem *: & si* repudiare se *dixerit, facile mariti jussu repudiabit : quod si* hereditatem agnoscere *maluerit, reddendus est à marito servus uxori ea conditione, ut, cum jussu ejus adierit, rursum marito retradatur. Ita & mariti sollicitudini consuletur, & uxoris desiderio parebitur.*

SUM-

SUMMARIA.

I. Eurematici *hujus intellectus unde pendeat.*

1. *Differentia ejus cum præcedenti.*

II. Maritum dotis dominum *esse*, & quatenus.

1. Imaginarium *quodammodo esse hoc dotis* dominium : *& tamen nobiles & eximios* effectus *producere ; quales apparent*
2. *In* rei vindicatione *&* actione Pauliana:
3. *In* restitutione dotis, *soluto matrimonio*:
4. *In* servi dotalis manumissione:
5. *Denique olim etiam in* alienando fundo dotali Italico.
6. *Verum nec* absolutum *nec* perpetuum *esse mariti* dominium.

III. Uxor *quo intuitu* dotis domina *dicatur.*

1. *Quænam mariti dominium, constante matrimonio, absolvant* :
2. *Nam vel eo tempore quandoque* mulierem dominam *haberi*;
3. *Ut in* thesauro, *in fundo dotali invento :*
4. *Item, in* periculo dotis.

5. *Imp. Justinianum ulterius perrexisse, dando mulieri ipsam* rei vindicationem, *qua dotem repetat.*
6. *Idque tam in æstimata, quam inæstimata: quod absurdum.*
7. *Quin hic Imperatorem à se ipso dissentire.*

IV. Applicatio *ante dictorum* ad propositam speciem.

1. Servum dotalem *hoc loco* inæstimatum *accipiendum esse.*
2. *Eo* herede *instituto, quid juris?*
3. Hereditatis *emolumentum ad* mulierem *pertinere; & quare.*
4. *Disertum Juliani eâ de re testimonium.*
5. *Aliquando tamen id fallere, ex Ulpiano probatum.*
6. *Idemque & in servo* usufructuario *observari.*
7. L. 65. ff. d. Jure Dot. *quæ jam dictis obstare videbatur, suspicione liberata.*
8. *De figura* Liptotes. *remissive.*
9. *Conclusio.*

V. Aditionem hereditatis *servo dotali delatæ* in arbitrio mariti *esse.*

1. *Duplex adversus eam sententiam difficultas.*
2. *Responsio ad priorem.*
3. *Jus Civ., constante matrimonio, neminem*

præter

præter maritum dotis dominum agnoscere:

4. *Hereditatis autem acquisitionem actum merè civilem esse.*
5. *Transitus ad posteriorem difficultatem.*
6. *Durum videri, hanc rem ad mulierem non pertinere.*
7. *Sed tamen interim omnem revera duritiem à parte mariti existere.*
8. *Testimoniorum seges:*
9. *Adstipulantibus insuper Juris principiis.*
10. *Asperitas Juris Civilis hoc in casu; eademque ad* leoninam *quandam* societatem *rem redigens;*
11. *Et in ipsam æquitatem incurrens.*

VI. Eurematici *hoc in casu summa* necessitas.

1. *Verba Modestini, quibus id describitur.*
2. *Contentum ejus.*

VII. Franc. Duareni *in hoc Modestini Eurematicum censura acrior.*

1. *Jurisconsultus noster Duareni accusatione absolutus;*
2. *Ipsâ calculum addente communi utilitate,*
3. *Quam nec ille dissimulare potest:*
4. *Quin & priorem consilii istius partem in aliis quoque negotiis ab ipso commendari.*

VIII. *Occurritur novæ* difficultati ad-

adversus posteriorem *Eurematici* partem *movendæ.*

1. *Speciosa illius adornatio.*
2. *Jurisconsulti scopus in Cavendo.*
3. *Incommoda, si objectioni isti largiamur :*
4. *Eaque omnia per propositum Modestini* remedium *superata.*
5. Hodie *minus metuendum esse marito, ex lege Justiniani.*

I. PUlcherrimi hujus Inventi intellectus totus dependet a cognitione *dominii maritalis in dotem*, & quid circa illud Juris Civilis
1. apices statuerint. Ut adeo, quemadmodum præcedenti capite in *dote constituenda* versabamur, ita hic præcipuus *constitutæ dotis* effectus lustrandus veniat.

II. Qua in parte observare debemus, maritum vulgò dotis dominum & dici & haberi, *pr. Inst. Quib. alien. lic. l. Si prædium* 23. *C. d. Jure Dot.* dotemque ipsam modis transferendi dominii annumerari, §. *Per traditionem* 40. *Inst. d. Rer. div. & acq. ear. dom.* & *c.*
1. *Quotiens* 47. §. *ult. D. d. Pecul.* & tamen interim totum illud dotis dominium imaginarium quodammodo esse, & in universum fictione Juris Civilis sustineri : neque vero eo minus nobiles admodum & eximios effectus pro-

producere. In his eſt, quod maritus ſtatim 2.
poſt traditionem, rei dotalis vindicandæ facultatem accipit adverſus quoſvis, *l. Doce ancillam* 9. *C. d. Rei vind.* aut cum res aliena in dotem data eſt, ejuſque poſſeſſionem, uſucapione nondum impleta, amiſit, Publiciana experiri poteſt, per *l. Sunt & alia* 3. §. 1. *D. d. Public. in rem act.* Præterea, ſi dos ante nuptias conſtituta ſit hac lege, *ut ſtatim viri fiat* & nuptiæ non ſequantur, quod tamen eo in caſu mulier non niſi condictionem habet, *l. Dotis* 7. §. 3. *D. d. Jure Dot.* Uti ſimi- 3.
liter, quod ſoluto matrimonio ad repetitionem dotis non vindicatione utitur, ſed tantum perſonali aliqua actione, puta rei uxoriæ, aut ex ſtipulatu, § *Fuerat antea* 29. *Inſt. d. Act.* idque vel adverſus heredes mariti, ad quos unà cum univerſitate dominium dotis tranſit, *l.* 1. §. 1. *ff. d. Fund. Dotal.* Denique quod 4.
maritus ſervum dotalem manumittere poteſt irrequiſito uxoris conſenſu, *l. Et ſi dotis* 3. *C. d. Jure Dot.* Potuit quoque olim vi hu- 5.
juſce dominii fundum dotalem Italicum alienare; in tantum, ut Lex Julia neceſſaria fuerit, quæ ipſi fibulam imponeret. Non enim 6.
dominium illud, quod maritus accipit, abſolutum aut perpetuum eſt, ſed relationem habet ad matrimonium, ejuſque onera.

Unde, ſi ad tempus conſtitutæ dotis atten- III.
dimus

dimus, ipsiusque matrimonii, maritus dotis dominus est; sin vero exitum respicimus, quod scilicet dos quandoque restituenda est, uxor domina habetur, *l. In rebus* 30. *C. d. Jure Dot.* Interim tamen, quamdiu constat matrimonium, reverâ dominus est, & si dominium hocce ab eo recessurum sit, per *c.*
1. *Non ideo minus* 66. *D. d. Rei vind.* Verum an ad omnem dominii finem aut effectum? Ne putes: sed tantum ad eum, qui fructuum acquisitione terminatur, ut inde sustineantur matrimonii onera; qui dotis finis est *l. Dotis* 7. *D. d. Jur. dot.* Itaque habet eo intuitu administrationem & vindicationem & cætera media, quæ ad fructuum perceptio-
2. nem tendunt. Si quis alius dominii effectus est, mulier dotis domina erit, etiam constante matrimonio. *l. Servum dotalem* 21. *in*
3. *fine D. d. Manumiss.* Sic si maritus thesaurum invenit in fundo dotali, in alieno, id est, mulieris eum invenisse intelligitur. neque enim thesaurus in parte fundi est, multo minus in fructibus, *l. Si fundum* 12. *ff. h. t. Solut Matrim.* Quo intuitu proinde recte constitutum in *l. Quamvis* 75. *D. d. Jure Dot. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen esse*: idque eo verius,
4. si ad exitum respicimus, ut dictum. Quare etiam dos est periculo uxoris, cum maritus tan-

tantum præstet dolum, culpam latam & levem, *l. In rebus dotalibus 17. ff. d. Jure Dot.* Quin immo Imperator Justinianus, qui passim fæminis favet in jure, veteris, ut ait, juris argutias & cavillationes respuens, ipsam vindicationem uxori tribuit ad res dotales, soluto matrimonio, recuperandas. Qua de re ita ratiocinatur, *Non enim, quod legum subtilitate transitus dotis in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas dele'a aut confusa est, d. l. In rebus 30. C. eod.* Quod quamvis in dote inæstimata, de qua hic agimus, ferri aliquatenus posset, illud tamen valde absonum est & juris principiis repugnans, quod Imperator dicto loco vindicationem mulieri concedit tam æstimatarum rerum quam inæstimatarum, cum utique æstimatæ res ubivis quantitatum loco habeantur, & in omnibus quantitatum contractibus dominium plenissime transeat. Sic inter alia de dote hoc diserte affirmant *ll. 14. 15. 16. 17. §. 1. &c. D. d. Jure Dot.* Immo, quod valde notabile est, ipse Imperator quoque in *l. unic. §. Et cum Lex. Julia. 15. C. d. Rei ux. act.* quæ vel post d. *l. 30. C. d. Jure Dot.* lata est. ut adeo hic sibi ipsi dispar videatur. Sed præfationum jam satis est: eamus in rem præsentem.

5.

6.

7.

IV. Postquam itaque vidimus, quid juris Veteres

teres maritis in rem dotalem tribuerint, in tantum, ut vel dotis dominos eos facerent, & quam egregie hoc Juris Civilis figmentum subinde temperatum sit, maritali licentiæ frænis injectis, ea, quæ hactenus dicta sunt ad propositam speciem applicemus. Aït autem Modestinus. *Servus dotalis heres ab aliquo institutus, mariti jussu vel adire vel repudiare debet*
1. *hereditatem.* *Servum* autem *dotalem* hîc accipe inæstimatum. nam in æstimatum hujusmodi inspectio non cadit, ut monui, & plenius videre est in *l. Si mancipia* 18. *D. d. Jur. Dot.*
2. junct. *l. Si mulier* 21. *D. d. Pact. Dotal.* Is ergo servus dotalis inæstimatus *heres* ab aliquo institutus *mariti jussu vel adire vel repudiare hereditatem* debere dicitur. Sed cui? Uxori scilicet, quoniam aditio hereditatis in fructu
3. non est; quæ autem in fructu non sunt, in his non maritus, sed uxor dotis domina habetur, seu, quod idem valet, ea non marito, sed uxori acquiruntur. Nec est, quod jactis
4. supra fundamentis credas, utrumque in *l.* 45. *pr.* & §. 1. *ff. d. Acquir vel omitt. her.* tam diserte dicitur, ut non possit disertius. Aït enim Julianus, *Aditio hereditatis non est in opera servili. Idcirco, si servus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit; quamvis ea, quæ ex operis dotalium acquiruntur, ad virum pertineant.* Videre,

den', quod dixi, verum esse? Et tamen semper verum esse, cave credas. Potest enim evenire, ut in gratiam mariti heres sit institutus, atque eo casu non uxori, sed marito acquiritur hereditas. Audi ipsum Ulpianum in *l. Hinc quæritur* §. 1. *D. de Pecul. Potest*, inquit, *esse apud me duplicis juris peculium: utputa servus est dotalis: Potest habere peculium, quod ad me respiciat: potest & quod ad mulierem. Nam quod ex re mariti quæsiit, vel ex operis suis, id ad maritum pertinet: & ideo si respectu mariti heres sit institutus, vel ei legatum datum, id eum non debere restituere, Pomponius scribit.* Idemque circa servum usufructuarium elici potest ex *l. Si quis* 24. junct. *l. seq. D. d. Usufruct.* Debet ergo servus dotalis aut dominæ intuitu, aut certè simpliciter institutus esse, ut hereditas mulieri acquiratur. Quod autem in *l. Si Legato* 65. *D. d. Jure Dot.* dicitur eam demum hereditatem, soluto matrimonio, reddendam mulieri, *quam testator noluit ad maritum pertinere*, per liptoten intelligendum est, pro *quam non diserte voluit ad maritum pertinere.* Similis locutio est in *l. In fraudem* 15. §. 1. *D. d. Testam. Milit.* in primis vero in *l. Furiosæ matris* 4. ππ. *D. Curat. furios. & al. ext. min. dand.* hancque figuram Rhetorices, quaplus dicitur, quam significatur, etiam apud

 Virgi-

Virgilium aliosque probatos auctores reperiri, Cl. Antecessor G. Noodt in tractatu suo longe elegantissimo, qui *Julius Paulus* inscribi-
9. tur, cap. 7. observat. Manet ergo verum, etiamsi simpliciter institutus sit servus, mulieris tamen emolumentum esse.

V. Et tamen, quanquam mulieris hìc dominium vertitur, servum illa dotalem jubere non potest, ut vel adeat, vel repudiat, sed hoc unice mariti arbitrio relinquendum est.
1. Cur ita? cum utique dominium maritale cedat hic juri mulieris, & præterea de ipsius tantum aut commodo aut periculo tractari
2. videatur. Quod ad prius dubium, respondemus, mulieris dominium naturale quidem esse (unde nec satisdatione fundi dotalis oneratur, quasi æque possideat ac maritus, *l. Sciendum est* 15. §. *si fundus D. Qui satisd.*
3. *cog.*) attamen Jure Civ. præter maritum neminem alium dotis dominum agnosci: præsertim vero, si Modestini ætatem consideramus, qua nondum vindicatio post solutum matrimonium mulieri concessa fuit. Nam quodcunque in Pandectis de mulieris patrimonio dominiove dicitur, ad effectum finemque solummodo respicit, ut ostendimus.
4. Accedit, quod hereditatis acquisitio merè civilis est, cum sit unus è modis acquirendi dominii Jure Civili. Quoniam autem duo simul

ſimul ejuſdem rei domini eſſe non poſſunt, & memoratum jus maritum dotis dominum agnoſcit, ſequitur neceſſariâ conſequentiâ, actum hunc civilem ab alio, quam a marito, celebrari non poſſe. Hoc itaque dubio re- 5.
moto, alterum aggredior, quod poſitum eſt in adeundi repudiandive arbitrio. Et ſane 6.
durum & incongruum videri poteſt, rem hanc ad mulierem non pertinere (ſicut revera non pertinet) quum tamen ad eam omnia hereditatis, ſervo dotali delatæ, bona unice reſpiciant. Verum ne exiſtimes mulieri hoc 7.
Juris Civilis tenore injuriam fieri; magis eſt, ut mariti ſortem commiſereäre, utpote ad quem ſub honorifica illa dominii ſpecie omne onus & periculum ex aditione repudiationeve redundat, nullo inde commodo apud eum remanente. Nam non tantum, ut Julia- 8.
nus aït, in citata *l.* 45. §. 1. *D. d. Acquir. vel omittend. hered. ſi ſervus dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit*: item Pomponius in *d. l.* 65. *D. d. Jure Dot. Si legato aut hereditate aliquid ſervo dotali obvenit, id ſoluto matrimonio reddendum eſt mulieri*: verum eo amplius, quemadmodum noſter definit, *aut facile repudiando, aut temere ſuſcipiendo incognitam ſucceſſionem, dotis judicio uxori ſuæ obligatur*. Et hoc qui- 9.
dem jubentibus ipſis juris principiis. Etenim

 cùm

cum maritus in re dotali præstet dolum, culpam latam & levem, ut monuimus, idem quoque ipsum in accessorio dotis, quod se per modum partis habet, præstare debere certum est. vide omnino *l. Si marito* 31. §.
10. *ult. ff. h. t.* Adeoque, re benè perpensa, totum negotium huc redit, ut uxor omne commodum percipiat absque ullo damni metu, in maritum contrà omne periculum derivetur sine ulla spe lucri. Quod quam prope ad leoninam quandam societatem accedat, quis non animadvertit? ni eâ tanto pejor sit, quanto inter divini humanique Juris con-
11. sortes præ sociis arctior conjunctio est. Profecto ὀφθαλμοφανῶς incurrit in decantatum illud æquitatis axioma, *Secundum naturam est, ut commoda cujusque rei eum sequantur, quem sequuntur incommoda*, *l.* 10. *D. d. R. J.* Sileo quàm periculosæ plenum aleæ sit adire aut repudiare hereditatem.

VI. Itaque Juris Civilis asperitas, dicam an absurditas hac in parte, eò rem redegit, ut diligentissimè noster remedium circumspexerit, quo intolerabilem istam stricti juris duritiem commode eluderet. Invenit quoque tandem longe argutissimum εὕρημα, quod
1. verbis sequentibus continetur. *Sed ne maritus*, inquit, *aut facile repudiando vel temere suscipiendo incognitam successionem, dotis judicio*

judicio uxori suæ obligetur, consulendum est (marito videlicet) *mulierem coram testibus interrogari, utrum velit omittere an acquirere hereditatem: & si repudiare se dixerit, facile mariti jussu repudiabit: quod si hereditatem agnoscere maluerit, reddendus est à marito servus uxori, ea conditione, ut, cum jussu ejus adierit, rursum marito retradatur. Ita & mariti sollicitudini consuletur & uxoris desiderio parebitur.* Ergo Eurematici hujus summa in 2.
eo consistit, ut, si mulier hereditatem aditam vult, maritus dominium suum civile in servum uxori pro momento resignet, eum in finem, ut ipsa sic pleno jure domina facta facultatem habeat hereditatem suo nomine adeundi. nam, si repudiare parata est, ambage ista non est opus; facile mariti jussu repudiabit.

Non me latet, Francisco Duareno, viro VII.
doctissimo Inventum illud *nimis audax* videri, immo *nec juri nec rationi satis consentaneum; tum quia dos constante matrimonio non recte solvitur, l. unic. C. Si dos const. matrim. tum etiam quia talis momentanea datio dominium non transfert, l. Qui sic solvit, 55. D. d. Solut.* Sed bonâ cum veniâ celeberrimi Duare- 1.
ni dixerim, non tantas mihi difficultates apparere, dum oppositæ leges de vera & seria solutione traditioneque agant, hoc autem lo-

co sit fictio quædam, qua subtilitati Juris
2. Civilis utiliter fraus sit. Et sic multa contra rationem disputandi pro utilitate communi introducta sunt, *l.* 51. §. 2. *ff. ad. L. Aquil.*
3. Sed & ipse vir doctissimus, non obstantibus illis, quas aït, absurditatibus, utilitatem hujusce Cautelæ agnoscere compellitur. Subjicit enim in continenti, *Sed hoc adinventum est utilitate suadente, contra subtilitatem juris, quod hac ratione sine incommodo cujusquam consula-*
4. *tur marito.* Amplius primam consilii a Modestino dati partem etiam in aliis rebus commendat, his verbis, *Hoc consilium cautioque Modestini utilis est, non tantum marito, sed aliis etiam, qui negotia aliena gerunt, ut in talibus negotiis, quæ periculosa captiosaque sunt, domini voluntas consensusque requiratur.* vide *Comment.* illius ad *h. l.* idemque & glossæ hoc loco monent.

VIII. Restat adhuc unus scrupulus, qui forte contra posteriorem Eurematici hujus partem moveri posset, quem itidem pro virili re-
1. movebo. Videlicet cur non, ut in repudiando, ita etiam in adeundo Modestinus peræque mariti jussum, uxoris testificatione corroboratum, sufficere censuerit: sic enim resignatione illa dominii & momentanea juris sui renunciatione, quæ præstantissimum Duare-
2. num offenderunt, opus non fuisse. Sed scien-

ſciendum eſt, Juriſconſultum noſtrum maritum non ſolum de damno ſecurum reddere, verum etiam omni ejus ſollicitudini mederi voluiſſe; ut vel in fine legis totidem verbis profitetur. Quod ſi enim ſervus juſſu mariti 3.
hereditatem adierit, ipſe maritus per eum heres efficietur, tenebiturque adeo creditoribus hereditariis, à quibus, etiam reſtitutâ dote, inquietari ſemper poterit. Nam certiſſimi juris eſt, eum, qui ſemel heres eſt factus, licet omnia bona hereditaria alteri tradat, Jure Civili nihilominus pro herede haberi. At vero cum mulier, ut vult Mo- 4.
deſtinus, ſuo juſſu per ſervum adit, ipſa heres efficitur, & ſic maritus nihil prorſus incommodi ex tali aditione percipit. Jure 5.
tamen novo non ita metuendum eſt marito, dum lex Juſtiniani heredi conſulit, ut cum *beneficio inventarii* hereditatem adire poſſit, etiam incognitam. *l. ult.* §. 2. *C. d. Jure Deliberandi.*

CAPUT SEXTUM.

Ad *L. Si tutor* 9. D. de Suſpect. Tutoribus.

MODESTINUS Libro Singulari de EUREMATICIS.

Si tutor aliquo vinculo neceſſitudinis, vel adfinitatis pupillo conjunctus ſit, vel ſi patronus pupilli liberti tutelam gerit, & quis eorum à tutela removendus videatur, optimum factum eſt, curatorem ei potius adjungi, [quam eundem] cum notata fide & exiſtimatione removeri.

SUMMARIA.

I. *Novum* Eurematici *genus.*

1. Honeſtatis *curam Juriſconſulto cordi eſſe debere.*

II. *Caſus* Legis, *ejuſque qualis qualis* enarratio.

1. Scopus *Modeſtini;*

2. *Qui*

2. *Qui & aliis in locis* reverentiam *erga consanguineos & patronos commendat.*
3. *Occasio hujus* inventi.
4. Nequities *tutoria &* pietas *pupilli inter se collata, hancque illâ majorem desiderari.*
5. *Quin &* affinium *famæ parcendum monet auctor.*
6. *Ratio hujus rei à* præcepto Servatoris *haud aliena.*

III. Ulpiani ἐναυλιοφανὲς *expositum.*

1. *Mens ejus interpretatione adjuta.*
2. Crisi *hic nihil opus esse.*
3. *Argumentum ex ipsa lege nostra.*

IV. Substantia *hujusce* Eurematici *& dotes.*

1. *Verba Modestini.*
2. Variæ lectiones *duobus in locis; sed quæ sensum non morantur.*
3. *Cur hic* curatoris *mentio fiat, non autem* novi tutoris.
4. *Curatorem habenti alium superaddi posse ex ipso Modestino probatum.*
5. *Fallere id in eo, qui tutorem habet; ejusque differentiæ ratio.*
6. *Solam hic* Juris Civ. offensionem *evitari, at reipsa nihil interesse:*
7. *Nec* pupilli *tantum, sed &* tutoris *respectu.*

 V. Ob-

V. Objectio *bimembris.*

1. *Responsio ad* priorem *partem.*
2. *Eademque Cujacii judicio suffulta.*
3. *Evidens ex* inscriptione *solutio ob copiam probationis neglecta.*
4. *Vis* secundæ objectionis *ex* §. 2. *Instit. de Susp. Tutor.*
5. *Contradictoria in illo* §.
6. Ut suspectum removere *quid proprie sibi velit.*
7. *Assensus Theodori, Græci Interpretis.*
8. *Honorem in delictis à Judice præservari non posse.*
9. *Quid multis?* incongruum *in* d. §. 2. *ἔμϐλημα, seu potius ἐπίϐλημα reperiri.*
10. *Immo tam manifestum, ut vix* Triboniano *affingi possit; & tamen perantiquum.*
11. *Probabilis hujus glossematis* occasio.
12. *Esse autem ἐπίϐλημα etiam ex* archetypo *demonstratur.*
13. *An vero tale sit, ut servari queat, lectoris arbitrio relinquitur.*
14. *Ferri adhuc posse, si verba* ut suspectus *abessent.*
15. *Tunc enim fore ut qualem qualem ex Papiniano sensum acciperet.*
16. *Et tamen* Modestini *εὕρημα præ dicto* Papiniani *remedio præferendum videri.*

VI. Con-

VI. Conclusio *ex antecedentibus.*

1. *Non obstante hoc Modestini fragmento legitimos tutores rectè adhuc suspectos postulari.*
2. *Ulpiani temperamentum in patrono alterius, quam à quo accusatur, tutelam gerente.*

HIc se novum Eurematici genus offert, quod æque elegans, æque pulchrum observatu est. Est autem ab eo, quod honestum est, desumptum; sicut multa in jure ad honestatem humanitatemque tendunt. I.
Nam & hujus rei curam Jurisperitus ante omnia sibi demandatam scire debet, idemque in primis ex subjecta specie quàm clarissime innotescet. I.

Proponit autem Modestinus hoc cap. *tutorem vinculo aliquo necessitudinis vel adfinitatis pupillo junctum*, aut etiam *patronum*, qui *liberti* sui impuberis *tutelam gerit*; hunc porro tutorem, sive adgnatum sive patronum, non ex fide bona tutelam administrare, atque ideo *ab illa removendum videri*; monetque eo in casu, *optimum factum esse*, *curatorem ei potius adjungi*, *quam eundem cum notata fide & existimatione removeri.* Et hæc proprie sunt, quæ impræsentiarum nobis enucleanda incumbunt. Videlicet consulit hic noster II.
I.

noſter famæ & exiſtimationi eorum, quibus propter ſanguinis reverentiam aut acceptæ libertatis beneficium varia in jure privilegia indulta ſunt. qua de re præter ea loca, quæ ad
2. hanc legem vulgo citantur, etiam *l. Generaliter* 13. *&* *l. ult. ff. d. In jus voc.* unà cum *l. Alimenta* 6. §. 1. *ff. d. agnoſc. & al. lib.* inſpici poſſunt, quæ & ipſæ Modeſtinum autorem habent: ut adeo ea res noſtro ſin-
3. gulariter cordi fuiſſe videatur. Quum igitur circa ſuſpecti accuſationem in his perſonis regulæ juris deficiant, per *l.* 1. §. *oſtendimus D. h. t.* atque ibi tamen quam maxime nomen & honos accuſati periclitetur, merito etiam hoc in caſu moderationem adhibendam
4. cenſuit. Etenim verum quidem eſt, nihil turpius committi aut magis fœdum, quam tenellam ætatem, quæ fidei tuæ commiſſa eſt, & cujus tutionem adverſus aliorum injurias ſuſceperis, ipſe prodere; præſertim verò, ſi is fueris, quem hoc minime omnium deceba:: nam ſic ſcelus geminata creſcit neceſſitate: Sed & hoc verum eſt, cum pupillus alia ratione à patrono aut conſanguineo ſecurus eſſe poſſit, quicquid ultra moliatur vindictam ſapere; hancque eo minus dignam, ſi quis palam proſtituit perſonam ejus quem aut natura aut beneficium illi parentis loco eſſe voluit, per *l. Liberto* 9. *ff. d. Obſeq. parent.*

rent. & patron. præſt. Quid ſi ergo affinis 5.
fuerit, aut talis conſanguineus, qui ulteriore gradu diſtat, quam ut reverentiæ ratio hic impedimento eſſe poſſit? Sed & illi parcendum monet Modeſtinus, qui modo *aliquo vinculo neceſſitudinis vel adfinitatis pupillo conjunctus eſt*. Et in eo videtur mihi malum 6.
pro malo retribui noluiſſe; quod ſatis pium ſanctumque eſt & proxime accedens ad præceptum Servatoris noſtri, Matthæi *c.* 5. *verſ.* 43. & 44.

Verum, hiſce poſitis, mirum quid Ulpianus in *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* cum tantum *patrono* parcendum ſcribat, aliorum non meminiſcatur. Nempe id ita interpretandum 1.
eſt, ac ſi ſcripſiſſet, *etiam patrono* parcendum eſſe, præter ſcilicet cognatos & affines, de quibus nulla erat dubitatio. Et ſic plurima in Jure capita occurrunt, in quibus itidem vox *etiam* per interpretationem ſupplenda eſt: nam criſi hic nihil opus. Inter ea vero nul- 2.
lum manifeſtius, quam *l. Si aliena* 10. *D. d. Uſucap. & Uſurp.* collata cum *l. Sed etſi* 7. §. *ult. D. d. Public. in rem act.* Cæterum 3.
de cognatis & affinibus nullam Veteribus dubitationem fuiſſe etiam textus noſter arguit, dum Modeſtinus illos priori loco memorat, tanquam quos principaliter hoc tangat.

Sed jam ipſum illud remedium, quod pu- IV.
pillis

pillis loco accusationis suppeditat, aliquanto
1. proprius intueamur. Vult autem legitimo tutori aut patrono *curatorem potius adjungi, quam eundem notata fide & existimatione re-*
2. *moveri*. Variant hic codices. alii enim habent, *cum notata fide & existimatione*: alii rursum, *cum nota fidei & existimationis*. Sed utcunque legatur, sensus est rotundus ac plenus. Similiter pro *Optimum factum est*, quod proxime antecedit, quidam legunt *Optimum factu est*. Verum & receptam lectionem probatissimæ latinitatis esse plenè Cujacius adstruit *Observat. Lib. XII. c.* 32. Adeoque hæc & similia, quoniam ad rhombum non faciunt, exiguo aut ferè nullo dispendio ignorantur.
3. Quod ad rem ipsam, mirari neminem oportet, *curatoris* hìc mentionem fieri, non vero novi tutoris. nam vetus & pervulgata regula est, quod *Tutorem habenti tutor dari nequit*, §. *Interdum* 5. *Inst. d. Curator.* item *l. Si sororis* 9. *C. Qui dare tut.* secus ac in cu-
4. ratore obtinet. Nam *Curatorem habenti quominus alius curator detur, regula Juris non est impedimento*, aït Modestinus in *l. Ventri* 20. §. 1. *D. d. Tut. & Cur. dat. ab his, qui &c.*
5. Cujus rei hæc videtur ratio fuisse, quod potestas, adeoque & tutela, quæ vim ac potestatem continet, apud duos simul esse non potest, non magis quam dominium aut possessio:

ſeſſio: At curæ principaliter nulla in perſonam poteſtas ſubeſt. Et hac de cauſa ſæpius evenit, ut curator pupillo additus legatur.
Nimirum hoc ideo tantum, ne ſubtilitas Ju- 6.
ris Civilis offenderetur, cum re ipſa idem valeat, quod novus tutor veteri cæteroquin ſubſtituendus. Præterea tam arcte adſtrictus eſt ad rationes reddendas, quam verus
tutor. Ut appareat hoc remedio ſatis proſ- 7.
pectum eſſe pupillis, nec magis potuiſſe, etiamſi tutor remoto ſubſtitutus foret. Sed & tutori quoque ſic conſulitur, qui adjuncto curatore famoſus non fit, *quia*, licet fraudulenter verſatus, tamen *non eſt abire tutela juſſus*, *l. Tutor.* 3. §. *ult. D. h. t.*

Poſſem hìc commode pedem figere, ni V.
mihi cum illis negotium foret, qui hanc Modeſtini legem omnino obligatoriam eſſe contendunt, adeoque non ſolum non debere, ſed nec poſſe quidem legitimum tutorem patronumve ſuſpectum poſtulari, aut certe, ſi ut ſuſpectus removeatur, famæ ipſius parcendum eſſe. Sic illi. Quód attinet ad pri- 1.
mum objectionis membrum, vel ſolâ legis inſpectione id corruit, dum ſermo illius & phraſes tam perſpicue Eurematicum, hoc eſt, conſilium, ſuaſionem inducant, quam uſquam alibi, non meo tantum, ſed & ipſius 2.
Cujacii judicio, *dicto Obſervat. Lib. XII. c.* 32.

Quam-

3. Quamobrem ne necesse quidem est, ut hic inscriptionem fragmenti in patrocinium advocem. præsertim vero, cum in *d. l.* 1. §. 5. *h. t.* perspicue dicatur, *legitimum* quoque
4. *tutorem accusari posse.* Magis me turbat altera pars objectionis, propter §. *Ostendimus* 2. *Inst. h. t.* cujus finalia aperte dicunt, *famæ patroni parcendum esse, licet ut suspectus*
5. *remotus fuerit.* Neque tamen huic ego definitioni acquiesco. nam penitius rem considerante contradictoria mihi videntur, aliquem ut suspectum removeri posse, & simul
6. famam ipsius sartam tectam servari. Quum enim suspectus dicatur is, *qui non ex fide tutelam gerit*, §. *Suspectus autem Instit. h. t.* quid aliud est *ut suspectum removere*, quam declarare aliquem, quantum in se est, abrupisse vinculum humanæ societatis, dum eum, cujus causam omnes leges omniaque jura ut publicam tuentur (*epistola D. Severi*, quam exhibet noster in *l.* 2. §. 2. *D. Qui pet. tut.*)
7. palam prodidit? Atque idem Theodorus, quoque, græcus Interpres, ad *l. Si creditores* 31. *D. Reb. auct. Jud. poss.* sensisse videtur, cum aït, Ὁ ἐπίτροπος ὕποπτος φανεὶς καὶ ἀποκινεῖται τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἀτιμοῦται, *Tutor, qui suspectus apparet, removetur à tutela & fit infamis:* ac paulo post, καὶ κατὰ τοῦτο ἄλλως οὐ κρίνεται ὕποπτος, εἰ μὴ ἐστὶ δόλερος· *enimvera*

vero aliter non judicatur ſuſpectus, niſi fraudulentus ſit. Quapropter non video, qua ratione judex huic magis honorem præſervabit, 8.
quam *Præſes efficere poteſt, ne furti damnatum infamia ſequatur*, juxta *l. Non poterit* 63. *D. d. Furt.* nam hujuſmodi proteſtationes, actui contrariæ, in jure nihil operantur; præterquam, *quod facti quidem quæſtio in arbitrio eſt judicantis: pœnæ vero perſecutio legis auctoritati reſervatur*, ut pulcherrimè quondam excelſi ingenii homo Papinianus reſpondit, referente Marciano in *l.* 1. §. *Quorum alterutrum* 4. *D. ad Senatuſconſ. Turpill.* Quæ cum 9.
ita ſint, quid tandem faciemus Imperatori noſtro, cum in *d.* §. 5. *Inſt. h. t.* dicit, *famæ patroni parcendum eſſe, ſi ut ſuſpectus remotus fuerit?* Profecto (ne quid diſſimulem) locus mihi gloſſematis ſuſpectus eſt, poſterioraque verba *licet ut ſuſpectus remotus fuerit*, adventitia eſſe videntur. Quamvis autem Triboniani cento haberi poſſet, quoniam peranti- 10.
quus eſt, & in omnibus, quæ mihi hactenus inſpicere contigit, MSS. ac editionibus aſſutus, tamen vix eſt, ut hanc illi ſive inſcitiam ſive imprudentiam affingere auſim: mallem 11.
inconſulti cujuſdam Commentatoris gloſſam haberi, qui, cum non probe intelligeret, quid ſibi vellent proxime antecedentia, *quid ſi patronus?* ejuſmodi interpretationem pro

G captu

captu suo in margine adjecerit, hancque dein
12. in textum irrepsisse. Certè ἐπίϐλημα sive adjectionem esse, eò confidentius asseverârim, quia in archetypo, unde §. ille κατὰ πόδα descriptus est, hoc est, *d. l.* 1. §. 5. *ff. h. t.* suspecta periodus plane non reperitur; quod & Ruffardi & Charondæ editiones verbulo
13. annotant. Jam autem an incongrua & importuna adjectio sit, an vero talis, quæ cum ratione Juris & Veterum auctoritate concilia-
14. ri queat, ipse lector dijudicet. Illud quodammodo ferri posset, si simpliciter glossator, quisquis ille fuit, addidisset, *licet remotus fuerit*; tunc enim etiamnum ex *l. Hac enim* 4. §. 2. *ff. h. t.* qualem qualem inter-
15. pretationem acciperet. Scilicet ibi modo laudatus Papinianus aliud remedium comprobat, quo fama tutoris removendi conservetur, utpote cum prætor *causam remotionis decreto non significat*: quorsum etiam postrema legis nostræ verba respicere verosimile est, dum non de nuda & simplici remotione, sed quæ *no-*
16. *tata fide & existimatione* fit, loquantur. Videtur autem Modestinus hoc suum consilium prætulisse, quia in remotione, licet simplici, existimatio tamen remoti apud bonos & graves viros sugillatur; at non ubi curator ei adjungitur, quod variis de causis, etiam honestissimis, accidere potest. unde & in *d. l.*

Tutor

Tutor §. *ult. h. t. curatorem adjungere*, & *ex remotione suspectum fieri*, sibi opponuntur.

Nihil ergo restat, quam ut ex præmissis concludamus, suaderi hic tantum & præcipi à Modestino, quæ virum bonum & egregium decent. Quod si quis ferocioris aliquanto indolis existat, aut nimia injuria lacessitum se putet, poterit adhuc tuto rigore Juris uti, & vel proximum agnatum patronumve suspectum postulare, ex citata sæpius *l.* 1. §. 5. *h. t.* Et tamen si libertus patronum suum alterius tutelam gerentem suspectum facere velit, potest quidem (nam quasi publica hæc accusatio est) veruntamen *melius est libertos ab accusatione repelli, ne in ipsa cognitione gravius aliquid emergat: cum* utique *hoc aliis omnibus pateat.* Nam & talis Ulpiani Cautela exstat in *l. Tutor quoque* 3. *§.* 1. *ff. h. t.*

VI.

1.

2.

CAPUT SEPTIMUM.

Ad *L. Jam hoc jure utimur*. 4. ff. de Vulg. & Pupill. Subſtit.

MODESTINUS [*Libro Singulari de* EUREMATICIS.]

Jam hoc jure utimur ex D. Marci & Veri Conſtitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum caſum ſubſtituiſſet, in utrumque caſum ſubſtituiſſe intelligatur: *ſive filius heres non exſtiterit, ſive exſtiterit & impubes deceſſerit.*

§. 1. *Quod jus ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur: Nam ſi pater duos filios impuberes heredes inſtituat, eoſque invicem ſubſtituat, in utrumque caſum reciprocam ſubſtitutionem factam videri, D. Pius conſtituit.*

§. 2. *Sed ſi alter pubes, alter impubes hoc communi verbo*, EOSQUE IN-

INVICEM SUBSTITUTO, *sibi fuerint substituti: in vulgarem tantummodo casum factam videri substitutionem, Severus & Antoninus constituit. Incongruens enim videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris. Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit, ut,* SI PUBES HERES NON EXSTITERIT, *impubes ei substituatur;* SI AUTEM IMPUBES HERES EXSTITERIT, ET INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, *pubes frater in portionem coheredis substituatur: quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur, ne, si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat; utrum de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur: ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis non refragetur: Vel certè evitandæ quæstionis gratia specia-*

liter in utrumque casum impuberi substituat fratrem, SIVE HERES NON ERIT, SIVE ERIT, ET INTRA PUBERTATIS ANNOS DECESSERIT.

SUMMARIA.

Sectio I.

I. *De propositæ Legis difficultate* præfatio.

1. Formularum *in substituendo* diversitatem *vexatissimæ inquisitionis esse*:
2. *Et tamen hic evitari minime potuisse.*
3. Auctoris *in hoc difficili* propositum.
4. *Ordo tractandi.*

II. Historia *Juris circa* Substitutiones.

1. Moribus *illas deberi, iisdemque perantiquis.*
2. *Prima Substitutionis* origo *ex L. XII. Tabularum.*
3. Occasio *ejus duplex.*
4. Scopus *Substitutionis.*

III. Progressus *Inventi istius* ad bona impuberum *filiorum.*

1. *Qua*

1. *Qua ratione.*
2. *Difficultas in verbis Decemviralibus interpretatione elusa.*
3. Vestigia *hujus* interpretationis *in antiquis substituendi formulis.*
4. *Ast eam confirmato Substitutionum jure, neglectam deinceps fuisse, aut certe dissimulatam: & quare.*

IV. *Necessitas* dividendi *Substitutiones.*

1. *Divisio earum in* vulgarem *&* pupillarem, *ejusque denominationis* ratio.
2. *Aliàs quoque in* primum *&* secundum casum *distingui; & qua de causa.*
3. *Præter hos casus* tertium *non dari: ubi de* reciproca *Substitutione.*

V. Formularum *in substituendo* varietas, *& incommoda.*

1. *Exemplum in* judicio Curiano, *quod Ciceronis ævo coram Centumviris habitum est.*
2. *Status quæstionis.*
3. *Q. Mucii argumentatio.*
4. *Contraria L. Crassi;*
5. *ejusdemque victoria. remissive.*
6. *Ornatus & concinnus Quintiliani de hac controversia locus.*
7. *Centumviralem decisionem non effecisse, quominus adhuc quidam in Q. Mucii sen-*

tentia perstarent.

8. *Exemplum hujus dissidii in* l. 28. ff. d. Reb. auctor. Jud. poss. *ex opinione* Clar. G. Noodt.

9. *Et quid illa contineat.*

VI. Paraphrasis d. l. 28. ff. de Reb. aut. Jud. poss. *& summaria ejus expositio.*

1. *Facti* species.
2. *Hominis in jure versati* consultatio.
3. Rationes hæsitandi *diligenter ab ipso proposita; tum ab una parte,*
4. *tum ab altera. ubi crisis quadam.*
5. Responsum Javoleni.
6. *Restitutio ex veteribus Codd. eademque summe necessaria.*
7. Ratio *responsi.*
8. *Explanatio illius, & quadam quasi enarratio.*
9. *Aliter Jurisconsultum, salva ipsius ratiocinatione & ipsis Juris principiis, intelligi non posse.*
10. *Sensus* l. 42. ff. d. adquir. vel omitt. her.; *sed obiter.*
11. *Occurritur objectionibus, distinctione facta.*
12. *Confirmatio responsi ex ipsius* Consultoris *verbis.*
13. *Conclusio.*

VII.

VII. Neceſſitas *datæ* explicationis *ad conciliationem* τῶν ἐναντιοφανῶν.

1. Antonii Fabri *error hac in parte.*
2. Palinodia *illius*, *ſimul cum injurioſa adverſus* Tribonianum *indignatione.*
3. *Temeraria ejuſdem atque arrogans* jactatio.
4. *Hanc autem vel ex ſola* ætatis comparatione *ſubſidere.*
5. Ætas Javoleni.
6. Plinius & Capitolinus *circa eam in concordiam redacti.*

Sectio II.

VIII. *Incrementa* & progreſſus juris ſubſtituendi.

1. *Quid hic* D. Marci & Veri Conſtitutio *effecerit.*

IX. *De* Conſtitutionibus Principum, *earumque effectu.*

1. *Olim inter eas ſola* Edicta *vim* Legis *obtinuiſſe?*
2. *Non item* Decreta *aut* Reſcripta.
3. *Quanam ergo illorum vis ac poteſtas fuerit.*
4. *Demum jure Cod.* Oracula Principum ſancta *haberi cæpiſſe.*

5. Justiniani *hac in re* exaggeratio.
6. *Quam anxiè laboret, ut asseverationis suæ fidem facere videatur.*
7. *Contrarium de* Macrino testimonium:
8. *Et* modestia *aliorum Imperatorum.*
9. *Argumentum ex* Rescripto Alexandri, *omni exceptione majus.*

X. *Ne* ipsos *quidem* Jurisconsultos *semper* judicia Principum *sequutos fuisse*;

1. *Et quo* effectu.
2. *Exemplum in* D. Marci Constitutione *circa compensationem.*
3. *Aliud in* Decreto D. Antonini, *circa computationem Legis Falcidiæ in jure adcrescendi.*

XI. Decreta & Rescripta Principum *quo pacto* Jus generale *constituerint.*

1. *Hasce autem* Constitutiones usu *approbatas esse, habitasque tantum pro* actibus judicialibus *ad probandam* consuetudinem.
2. *Quod exemplo* Fideicommissorum *ab Augusto introductorum plenissime illustratur.*
3. *Idem* aliquandiu *adhuc* obtinuisse *Ulpiani & Modestini testimoniis probatur.*

XII.

XII. *Eodem facere* analogiam *&* usum *phraseos* hoc jure utimur, *quæ in lege nostra occurrit.*

1. *Verbum* uti *consuetudini proprium; atque inde eam* jus usu adprobatum, *&* usum longævum *appellari.*
2. Novum argumentum *ex vario usu dictæ phraseos.*
3. *Ut autem consuetudo* probatione *indiget,*
4. *ita etiam in hac locutione* testimonia *citari triplici exemplo ostenditur.*
5. *Eâdem phrasi memoratos, qui* consuetudini *occasionem auctoritatemve præbuêre.*
6. *Quin tam significanter eam adhiberi, ut interdum vox* hodie *adscripta inveniatur; & inspecie bis apud* Ulpian.
7. *Eundem Ulpianum apertè rem decidere.*
8. *Denique & Cicero in partes vocatur, ut vel de* latinitate *hujus dictionis constet.*
9. *Conclusio.*

XIII. *Idem usus* ratione Principum *asseritur.*

1. *Prius exemplum in* Decreto D. Pii.
2. *Alterum de eodem* D. Pio.
3. *Quin & tertium de* ipso.
4. *Enarratio* l. 49. ff. ad L. Falcid.
5. *Ejusdemque hoc in casu* ἐνέργεια.
6. *Quartum exemplum in* Rescripto Hadriani.

XIV. *De*

XIV. *De* auctoritate Jurisprudentum.

1. *In* judiciis *eam & libellis allegari solitam.*
2. *Immo valuisse olim, etiamsi* ratio *non adderetur, teste Seneca.*
3. *Amplius &* Juris Civilis *nomen proprium ac peculiare ipsis factum esse.*
4. *Cura Principum in assentiendo* celebriorum Jurisconsultorum sententiis.
5. *Memorabilis casus in controversia* Proculejanorum & Sabinianorum, *circa pactum adjectum, &c.*
6. *Utriusque scholæ argumenta.*
7. *Impp. Severum & Antoninum utrisque adsensisse.*

XV. Scripta Jurisconsultorum *cum* Principum Constitutionibus *collata.*

1. Princeps *an* Jurisconsultus *quid decernat, quoad* jus non scriptum *seu consuetudinem nihil differre.*
2. *Ejus rei ratio.*
3. *Immo* commentaria Jurisconsultorum Rescriptis Decretisque *passim præferenda videri:*
4. *Etsi tamen interim multa* præclara & *egregia* iisdem *debeantur.*

5. *Quid*

5. *Quid revera de* Rescriptis *ac* Decretis *habendum sit.*
6. *Specimen ex* l. 5. C. ad L. Jul. Majest.
7. *Conjectura de his, quæ in Codd. relata non sunt.*
1. *Pulcher Capitolini de Macrino locus.*

XVI. *Quid si Principes* probis ministris *utantur, qui libellos agant.*

1. *Adhuc præferenda videri* Jurisconsultorum commentaria, *&* *quare.*
2. *Luculentum hanc in rem Scævolæ exemplum.*
3. *Prærogativa* commentariorum *præ* Rescriptis Decretisque.
4. *Item præ* responsis *quoque ipsorum* Jurisperitorum.
5. Casaubonus *in notis ad Capitolinum* illustratus.
6. Responsa Prudentum κατ' ἐξοχήν.

XVII. *De* Codice Theodosiano, *&* *peculiari quodam* Hebræorum more.

1. Theodosii *in colligendis Constitutionibus* intentio.
2. Abusus *earum, quam* Causidicorum, *tam ipsorum* Judicum *intuitu.*
3. *Nullam* causam, iniquissimam *licet, in tanta Constitutionum farragine* patrocinio *destitutam fuisse.*

4. *Mos*

4. *Mos* Hebræorum *de non allegandis* Synedrii *decretis anterioribus.*

5. Ratio *illius instituti ex* Maimonide.

XVIII. Deprecatio *excursus aliquanto longioris.*

Sectio III.

XIX. *Transitus ad propositæ* Legis explicationem.

1. *Quid de duabus* Constitutionibus, *quæ* pr. *&* §. 1. h. l. *continentur, censendum sit.*

2. *In his non* temporis, *sed* consuetudinis *rationem habendam.*

3. *Necessitas hujus interpretationis.*

4. Dilemma *ex absurdo.*

5. *Neutrum cadere in* Modestinum *nostrum.*

XX. *Sensus verborum*, Jam hoc jure utimur.

1. *Disertissimus* Marciani *hanc in rem locus.*

2. *Quid eâ periodo Modestinus* intenderit.

3. *Emphasis voculæ* jam.

XXI. *Objectio de liberiore* Constitutionis *interpretatione præcisa.*

1. L. 3. C. Si min. se maj. *an obstet.*

2. Con-

2. Constitutionis *appellationem per se generalem esse.*
3. Constitutionum Rescriptorumque *inter se reciprocatio.*
4. *Quin per* Constitutionis *vocabulum in* Π *vix aliud quam* Decretum *aut* Rescriptum *intelligi posse.*
5. Edicta *quemadmodum olim fierent.*
6. *Eadem nunc* Orationes Principum, *nunc* Senatusconsulta *vocari.*
7. *Argumentum* ἀποδεικτικόν.

XXII. *Contentum* Constitutionis DD. Fratrum.

1. *Verba ejus.*
2. Sub expressa vulgari Substitutione contineri tacitam pupillarem, *& vice versa.*
3. Viglius Zuichemus & Ant. Faber *refelluntur. remissive.*
4. Qua *autem* ratione *sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris,*
5. eâdem, *ni* majore, *sub expressa pupillari tacitam vulgarem contineri.*

XXIII. Substitutionum jus *à D. Pio* propagatum *esse, & quomodo.*

1. *Quid hic* tertium genus substitutionis *velit:*
2. *Et quem vulgo usum habeat. omnia remissive.*

3. *Con-*

4. *Mos* Hebræorum *de non allegandis* Synedrii *decretis anterioribus.*
5. Ratio *illius instituti ex* Maimonide.

XVIII. Deprecatio *excursus aliquanto longioris.*

Sectio III.

XIX. *Transitus ad propositæ* Legis explicationem.

1. *Quid de duabus* Constitutionibus, *quæ* pr. *&* §. 1. h. l. *continentur, censendum sit.*
2. *In his non* temporis, *sed* consuetudinis *rationem habendam.*
3. *Necessitas hujus interpretationis.*
4. Dilemma *ex absurdo.*
5. *Neutrum cadere in* Modestinum *nostrum.*

XX. *Sensus verborum*, Jam hoc jure utimur.

1. *Disertissimus* Marciani *hanc in rem locus.*
2. *Quid eâ periodo Modestinus* intenderit.
3. *Emphasis voculæ* jam.

XXI. *Objectio de liberiore* Constitutionis *interpretatione præcisa.*

1. L. 3. C. Si min. se maj. *an obstet.*

2. Con-

2. Constitutionis *appellationem per se* generalem *esse.*
3. Constitutionum Rescriptorumque *inter se reciprocatio.*
4. *Quin per* Constitutionis *vocabulum in* Π *vix aliud quam* Decretum *aut* Rescriptum *intelligi posse.*
5. Edicta *quemadmodum olim fierent.*
6. *Eadem nunc* Orationes Principum, *nunc* Senatusconsulta *vocari.*
7. *Argumentum* ἀποδεικτικόν.

XXII. *Contentum* Constitutionis DD. Fratrum.

1. *Verba ejus.*
2. Sub expressa vulgari Substitutione contineri tacitam pupillarem, *& vice versa.*
3. Viglius Zuichemus *&* Ant. Faber *refelluntur. remissive.*
4. Qua *autem* ratione *sub expressa vulgari continetur tacita pupillaris,*
5. eâdem, *ni* majore, *sub expressa pupillari tacitam vulgarem contineri.*

XXIII. Substitutionum jus *à D. Pio* propagatum *esse, & quomodo.*

1. *Quid hic* tertium genus substitutionis *velit:*
2. *Et quem vulgo usum habeat. omnia remissive.*

3. *Con-*

3. *Contentum* Constitutionis D. Pii.

XXIV. *Cur* D. Pii Constitutio *post eam demum, quæ* DD. Marci & Veri *est, invaluisse videatur.*

1. *Imp.* Pium *paulo longius perrexisse.*
2. *Neque tamen interim* Constitutionem *illius omnis* frugis expertem *fuisse; tum* DD. Fratrum,
3. *tum* Jurisconsultorum *quoque relatione.*
4. *Quemadmodum & ipsa tandem* usu recepta *fuerit.*

Sectio IV.

XXV. *Status quæstionis in* §. 2. hujus Legis.

1. Constitutio Severi & Antonini *ad historiam Juris pertinens.*
2. Modestini *ea occasione* Eurematicum.
3. Κριτήριον *hujus* Eurematici.
4. *Quod si quis illud* negligat, *an, & quatenus illi memorata* Constitutio *obstet.*

XXVI. Objectio bimembris.

1. *Et primo quidem* auctoritas Imp. Severi & Antonini *objicitur.*
2. *Dein* Constitutionum consonantia.

XXVII.

XXVII. *Ad* priorem *objectionem* responsio.

1. *Aliud esse* jure Pandectarum, *aliud* jure Codicis, *&* *quid hoc ad rem nostram.*

XXVIII. Responsio *ad* posteriorem.

1. *Hanc objectionem satis* speciosè elevari *posse*, *idemque* haud una ratione;
2. *Sed* argutiis *nihil opus esse.*
3. *Ex ea* Jurisprudentia, *quam hodie superstitem habemus*, *ad* Modestini ætatem *negativè concludi non posse*; *&* *quare.*
4. *Evidens inde pro nostra opinione* dubium.
5. *Quo fato hoc Modestini* fragmentum *etiamnum* superesse *videatur.*
6. *Alia ratio ex natura* consuetudinis.

XXIX. Rem *plenius ex contextu confirmari.*

1. *Facta argumentationis ratione subductâ*, *quid inde* ad opinionem nostram *reliquum fiat.*
2. Modestino *hic cum Imp.* Severo & Antonino *non convenire.*
3. *Fundamentum hujus divortii.*
4. *Eximium Ulpiani suffragium.*

XXX. *Hæsitatio* Interpretum *&* *duplex eorum* distinctio.

1. *Prior.*
2. *Altera.*

XXXI. Rationes dissentiendi *ab ipsis ordine proposita.*

1. Auctoritas *doctissimorum Virorum quid valeat.*
2. *Nullum* distinctionis *vulgo desideratæ* indicium *occurrere:*
3. *Uti nec* voluntatis *considerationem* in Rescripto *Imperiali, quam itidem urgent Interpp.*
4. Ansa *memoratæ* distinctionis;
5. *Et quàm* lubrica *illa sit.*
6. *Quid Rescriptum à Modestino allatum operetur.*

XXXII. Constitutio DD. Severi & Antonini *attentius* ad examen *revocata.*

1. Debiliorem *hac in re Imperatorum* ratiocinationem *videri.*
2. *Argumentum à* contractibus.
3. *Quin & in ipsa* substitutione *secus obtinere.*
4. *Papiniani auctoritas heic valde emphatica.*
5. *Conclusio.*

XXXIII. Modestini opinio *itidem accuratiori* indagini *submissa.*

1. *Aliud Modestino* decidendi principium fuisse

fuisse & quale.

2. *Favere ipsi naturam*, reciprocæ *substitutionis.*
3. *Quod plenius adstruitur.*
4. *Certè nihil hic* voluntate testantis *imputandum.*
5. *Consensus* regularum Juris.
6. *Exceptio.*

Sectio V.

XXXIV. *Transitus ad* refutandas *aliorum de hoc loco* explicationes.

1. Summa *dicendarum.*

XXXV. Prima distinctio *inter expressam communem formulam & tacitam* eversa.

1. *Quid de illa habendum sit.*
2. *Verisimilitudine eam destitui.*
3. *Quin ab ipso Modestino refelli.*
4. *Conclusio cum demonstratione* absurdi, *quod in ea residet.*

XXXVI. *Sed &* altera *inter conjunctam formulam & distinctam seu separatam* luxata.

1. Exegesis *hujus* argumenti, *quod subtilius est, quam verius.*

 2. Vete-

2. Veterum *in explicando* methodum *Modestino observatam fuisse.*
3. *Verba* hoc itaque casu *quam vim habeant.*
4. *Idem arguere* rationem Modestini, *&* *qualis illa.*
5. *Ex dicta Interpretum hypothesi nullam,* ne verborum quidem, *controversiam fore.*
6. *Disertus* Fachinæi aliorumque adsensus, *de cætero in communi errore hærentium.*
7. *Quid, si refutata opinio procederet, à Modestino factum oporteret.*

XXXVII. *Probatur pluribus,* diversum *Imperatoribus* decidendi principium *fuisse ab eo, quod Modestinus sequitur.*

1. Imperatorum *pro sua opinione* ratio.
2. *Ea, qua* Modestinus *utitur.*
3. *Utraque in aciem producta.*
4. *Quemadmodum eas* conciliare *satagant Interpretes.*
5. Conciliationis *istius* absurdum *ex ipsa rei natura demonstratum.*
6. *Amplius nec* Imperatores *usquam* voluntatis *meminisse.*
7. *Postremo* Jurisconsulti *quoque* disputationem *ei repugnare.*

XXXVIII.

XXXVIII. Explanatio *Constitutionis Alexandri in* l. 4. C. d. Impub. & al. Substit.

1. *Verba ejus.*
2. Voluntatis *conjecturam hic evidenter segregari*,
3. *&* *à* verborum incongruentia *distingui.*
4. *Opportunitas hujus l. ob* reciprocam *in ea* substitutionem, *pariter ac in nostra.*
5. *Eo amplius* consequentiam *utrobique* eandem *reperiri.*
6. *Conclusio.*

XXXIX. Hæreses *jam antiquæ circa* scriptum *&* voluntatem, *una cum* recapitulatione *præcedentium.*

1. 3. *In* testamentis *præsertim dictas hæreses viguisse.*
2. *Quin &* pueros *in hoc disputandi genere à ludimagistris olim* exercitatos.
4. *Sed nunquam* acrius *hæc* commissa *esse*, *quam* in substitutionibus, *idque vel ab ipsis primordiis.*
5. *Hanc vero discordiam* Crassi cum Scævola contentionem *vehementer intendisse.*
6. *Elegans* Ciceronis *locus.*
7. *Alter ejusdem æque insignis.*
8. *Ipsam illam controversiam* Scævolâ *&*

Crasso antiquiorem *esse*.

9. *Sed & deinceps* per sectas propagatam.
10. *Quo potissimum tempore* Q. Mutii sententia labefactari *cœperit*.
11. *Quando eadem plenè* succubuerit.
12. *Novus casus de* duobus imparibus, *quibus* communi formula *substituitur*.
13. Dubium *hac in specie substitutionum* jus, *in quam partem sese inclinaret*.
14. Posterioribus Impp. *hic tandem* Q. Mutii sententiam *plenè probatam fuisse*.

XL. Necessitas Eurematici *in hoc nostro casu*.

1. Forma *illius & præscriptum*.
2. *Intellectus periodi*, ne si vulgari modo impuberi quoque substituat.
3. Utilitas Eurematici, *& quid omisso eo metuendum*.

XLI. *Explicatio* posterioris Eurematici, *ejusque* prudentia.

1. *Carmen seu* formula, *qua id continetur*.
2. *An nimia hoc in casu* Modestini sollicitudo *culpanda videatur*.
3. *Ad eam objectionem* responsio.
4. *Quid impendeat iis, qui Modestini prudentiâ non utuntur*.
5. *Multiformes in re lucrosa contentionum Chimæræ*.

XLII. *Auctoris* epilogus.

In-

SECTIO I.

INter eas leges, quæ vulgo crucem Jure- I.
conſultis poſuiſſe dicuntur, hanc non immerito quis referat. Verſatur enim circa intricatiſſimam ſubtilis oppidò ac difficilis materiæ *de Subſtitutionibus* partem, circa expoſitionem, inquam, formularum. Nec ſane 1.
pauci eruditiſſimi Viri jam dudum in ea enodanda deſudarunt, & quidem hactenus infeliciter plerique. Atque adeo hìc accuratam, & quæ omnibus peræque probetur, explicationem polliceri, tam longe à juvenilis ſcientiæ meæ viribus remotum eſt, ut ad inſaniam propius, quam ad temeritatem accedere videretur. Et tamen, ne nihil omnino de hac 2.
famoſa lege dicam, vetat ratio ſuſcepti ordinis, vetat etiam ipſius loci celebritas & pulchritudo. Dicam ergo liberè, quod ſentio, 3.
arreptis quæ mihi ex tot Clariſſimorum Virorum opinionibus arriſerint maxime; atque his meas quoque interim, quantulæcunque ſint, conjecturas inſpergam. In omnibus 4.
autem, ut potero, ducem ſequar Modeſtinum, iiſque in primis inhærebo, quæ ſcopum noſtrum feriunt.

Rem igitur paulo altius repetens Juriſcon- II.
ſultus, incipit hunc tractatum ſuum ab hiſtoria juris in *pr.* & §. 1., ut eo facilius de

1. ſtatu controverſiæ judicium formetur. Sciendum igitur, Subſtitutionem, de qua agimus, in primis pupillarem, *l. Moribus* 2. *ff. h. t.* totam moribus deberi, iiſdemque perantiquis. Etenim jam Ciceronis ævo non tralatitiæ de ea quæſtiones ventilatæ fuere, quem-
2. admodum ex illius ſcriptis videre eſt. Continebatur videlicet inter alia Decemviralibus Tabulis hujuſmodi effatum, PATERFAMILIAS UTI LEGASSIT, SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI ITA JUS ESTO, Ulpianus in *Fragm. tit. XI.* §. 14. eoque latiſſima cuivis diſponendi poteſtas tributa videbatur *l. Verbis* 120. *π. d. V. S.*
3. Hinc igitur, cum appareret eum, cui hereditas relicta eſſet, ſæpe aut nolle, aut non poſſe eam adire, per interpretationem dictæ Legis inſtitutio quædam ſecundi heredis ex-
4. cogitari cæpit. Scopus erat, ut ſecundo loco inſtitutus detrectantem deficientemve exciperet, ne bona alicujus, eo invito, ad proximos devenirent, aut quaſi vacua ad Fiſcum deferrentur: hancque providentiam *Subſtitutionem* appellare placuit.

III. Poſtquam vero Subſtitutio hæc, propter ſummam, quæ inde redundabat, utilitatem, communi applauſu recepta eſſet, ſimile quid tentatum circa bona impuberum filiorum.
1. Cæperunt enim & liberis ſuis impuberibus teſta-

testamenta condere, ut hi, quamdiu sibi ipsis testari non possunt, potius ex testamento patris heredem acciperent, quam ex Lege; & ne facile insidiis proximorum agnatorum exponerentur. Obstabat quidem aliquan- 2.
tum, quod Lex XII. Tabularum SUÆ tantum REI dispositionem permisisset, non item alienæ: sed cum pater in Jure unam eandemque personam cum filio suo facere intelligatur, etiam hoc in casu perinde acceptum fuit, acsi sibi magis testaretur, quam alii. Li- 3.
quet hoc ex antiqua substituendi formula, SI FILIUS MEUS MORIATUR, PRIUSQUAM IN TUTELAM SUAM VENIAT, TITIUS nota MIHI SECUNDUS HERES ESTO. Cicero *Lib. II. de Invent.* Modestinus *l.* 1. §. 1. & Paulus *l. Qui plures* 38. §. 1. *ff. h. t.* Sed tamen, confir- 4.
mato deinceps hoc substituendi genere, vocula MIHI, quæ quodammodo resistere videbatur, quominus substitutus filio ad bona ipsius adventitia venire posset, in formula vulgo omissa est *l.* 2. §. 5. *d. l.* 38. §. 2. *D. h. t.* aut certe, si adesset, perinde accepta, acsi adjecta non fuisset, *l. Si ita* 8. §. *Qui filio D. d. Bonor. poss. sec. tabb.* Profecto nulla fuit causa, cur hic Legis amplitudo interpretatione in arctum redigeretur. Atque ita moribus hæc quoque Substitutio invaluit *d. l.* 2. *ff. h. t.*

IV. Ubi autem eo perventum esset, distinctio-
1. nis gratiâ bifariam dividi debuit Substitutio, alteraque *Vulgaris* altera *Pupillaris* ab objecto
2. suo denominata est. Sed & illa quoniam in simplicem casum non existentis heredis concipitur, *in primum casum* fieri dicta est; hæc, quia insuper in casum ante pubertatem morientis, *in secundum*; *l. Heredes* 1. §. 1. *l.*
3. *Lucius Titius* 45. *ff. h. t.* Alii sane casus non dantur, arg. *l.* 8. *C. eod.* Nam *reciproca* substitutio, quæ postmodum adinventa est, tantum formulam habet à vulgari & pupillari substitutione diversam, at separatum casum non facit.

V. Cæterum uti substitutionis variæ formulæ concipi queunt, ita semper in earum apicibus ac tricis aqua hæsit. Jam enim memorata Ciceronis tempora id incommodum ex-
1. perta sunt in nobili illo Curiano judicio, quod tum coram Centumviris habitum est, L. Crasso & Q. Mutio Scævolâ causas oran-
2. tibus. Nempe Manius Curius ab aliquo heres erat declaratus, qui, uxore prægnate decedens, ita eum instituerat, SI PUPILLUS ANTE MORTUUS ESSET, QUAM
3. IN TUTELAM SUAM VENISSET. Jam autem non nascebatur postumus, adeoque non videbatur conditio existere. Sic certè
4. urgebat Scævola. Crassus contra contendebat;

bat, etiamnum ex probabili voluntate testatoris substituto locum esse: *Verba* enim *reperta esse, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.* Et secundum hunc etiam 5.
res decisa est à Centumviris. vide Ciceronem *in Orat.* & *pro Cæcin.*, præsertim vero *in Bruto*, ubi statum hujus quæstionis, & utriusque actionis capita pluribus edisserit. Sed nimis ornatè & concinnè hanc ipsam li- 6.
tem Quintilianus tangit, quam ut ejus verba non adscriberem. nam ita infit *Lib. VII. Instit. Orator. c. 6. In testamentis & illa accidunt, ut voluntas manifesta sit, scriptum nihil sit: ut in judicio Curiano, in quo nota L. Crassi & Scævolæ fuit contentio. Substitutus heres erat,* SI POSTUMUS ANTE TUTELÆ SUÆ ANNOS DECESSISSET. *Non est natus. Propinqui bona sibi vindicabant. Quis dubitaret, quin ea voluntas fuisset testantis, ut is non nato filio heres esset, qui mortuo? Sed hoc non scripserat.* Acutè profecto. Verumtamen decisio illa Centumvi- 7.
ralis non obstitit, quominus à Q. Mutii auctoritate tota res dubia maneret ad D. Marcum & Verum usque, variantibus interea Judicum sententiis. Quin si Clarissimo Ger. 8.
Noodt credimus, adhucdum dissidii istius vestigium superest in *l. Paterfamilias* 28. *ff. d. Reb. auct. jud.* prout Vir doctissimus ex inscrip-

inſcriptione legis colligit, ex qua quam multa ingenioſe ſimul ac feliciter hallucinatus fuit, in re litteraria hoſpes eſt, qui ignorat.
9. Cenſet nimirum Javolenum *dicta l.* auctorem, ut qui jam ante D. Marcum & Verum, immò & ante D. Pium vixit, Scævolæ ſententiam ſequutum eſſe, proindèque ipſum præſupponere, *expreſſam pupillarem ſubſtitutionem non continere tacitam vulgarem.* Sed quoniam ea res hìc plurimum adfert ponderis, en caſum legis.

VI. *Subſtituit paterfamilias filio* ſuo *impuberi heredem* pupillariter, ſive in caſum ſecun-
1. dum, SI ANTE PUBERTATEM DECESSISSET: *is filius paterna hereditate ſe abſtinuit, ideoque bona patris venierunt: poſtea*
2. *filio hereditas obvenit, qua aditâ deceſſit.* De hac facti ſpecie conſulitur Javolenus ab homine, ut apparet, Juris haud ignaro. *Quærit* ille, *cum Prætor in ipſum pupillum, quamvis poſtea hereditas obveniſſet, creditoribus tamen patris actionem non daret: an* iiſdem illis *credi-*
3. *toribus in ſubſtitutum danda ſit actio?* Rationes dubitandi has adfert: ab una parte, quod ſubſtitutus *ex bonis paternis*, in *quæ creditores miſſi* ſunt, quæque ea miſſione ad ipſos *pertinere* cæperunt, *nihil acquirat*; tum etiam, quod *creditores* patris *nihil juris in bonis pupilli habuerint, ac* proinde *eorum nihil interfuerit,*

fuerit, adiretur nec ne pupilli hereditas, cum ea bona, admissa (lege cum aliis editionibus *omissa*) *à substituto hereditate, ad creditores non pertineant.* Verum ab altera parte *maxime eum* in contrarium *movet, quod praeceptoribus Juris* (sic enim alii legunt pro *tuis*) 4.
placet, unum esse testamentum patris & filii, [juxta *l. Patris & filii* 20. *ff. h. t. de Vulg. & Pup. Subst.*] nec valere filii testamentum, nisi patris fuerit adita hereditas, [*per l. Moribus* 2. §. 1. & *l. Sed si plures* 10. §. 4. *ff. eod.*] *Respondet* Javolenus, *Quod pater* 5.
filio, qui à paterna hereditate se abstinet, praestat, ne, bonis patris ejus venditis, in eum actio detur, tametsi postea ei hereditas obvenit, creditoribus non reddat: idem in substituto filio servandum est: ita enim cum antiquis 6.
Codicibus legendum, non *servandum non est;* quod & sequentia manifeste evincunt, & *l. Julianus* 42. *ff. d. Acquir. vel omitt. her.* omnino flagitat. Hujusce porro respon- 7.
si hanc rationem reddit, *quoniam filii pudori parcitur, ut potius patris, quam ejus bona veneant. Itaque in id, quod postea ei obvenit, actio creditoribus denegatur*, tam adversus substitutum videlicet, quam ipsum filium, *quia id ex adventitio*, id est, aliunde, extrinsecus *acquisitum est, non per patrem ad eum pervenit.*
Soli enim filio hic substitutus succedit, non 8.
patri,

patri, cum filio tantum ſubſtitutus ſit, nec ea ſubſtitutio ad patris hereditatem porrigatur, ut recte Q. Mucius ſenſit. adeoque jam non unum teſtamentum eſt, ſed pater & ſibi & filio ſeparatim teſtatus intelligitur. Sic ſane Juriſconſultus hoc in caſu argumentari
9. cenſendus eſt. Quod ſi enim & ipſe ſub expreſſa pupillari tacitam vulgarem contineri putaſſet, id eſt, ut filio ſubſtitutus ſimul intelligeretur ſubſtitutus patri, reſponſio ejus non quadraret objectioni; immo & in ipſa Juris principia peccaret. nam hiſce poſitis non poteſt ſubſtitutus vulgariter ad pupillarem hereditatem pervenire, niſi prius patris hereditatem adiiſſe intelligatur [per *dd. ll.* 2. §. 1., 10. §. 4. & 20. *ff. h. t.*] & ſic ejuſdem
10. quoque creditoribus obligetur: qui caſus in *d. l.* 42. *D. d. Adq. vel omit. her.* à Juliano Javoleni ſucceſſore deciditur: quamvis & in eo dein, utilitate ſuadente, aliud receptum ſit.
11. *Ibid. verſu Impugnat. At*, pergit Javolenus, *cum ſubſtitutus filio hereditatem adiit, poſtquam pupillus ſe paternæ miſcuerit hereditati, tunc* demum *hereditas & patris & filii una eſt*, ut objeciſti, *nec* adeo *poterit ſubſtitutus æs alienum patris & filii ſeparare, ſed in utroque etiam invitus obligatur*, cum *poſt obligationem liberum ei non ſit, ne bona ipſius, ſi non defenditur, omnino veneant*: convenien-

venienter *d. l.* 10. §. 2. *ff. h. t.* Quod vero 12.
ad casum initio hujus legis propositum, quo
scilicet filius paterna hereditate se abstinuit,
eo verius aït esse, substitutum non teneri,
*quia si is hereditatem non adierit, creditoribus
patris* utique *in id, quod pupillus reliquit,
actio* adversus heredes legitimos *dari non debet*
[*d. l.* 42. *init.*] *quoniam* (ut bene à
consulente animadversum) *neque pupilli bona
venire debent propter æs alienum patris, neque
in bonis patris est, quod pupillus adquisiit.*
Atque hic, ni fallor, verus & commodus 13.
hujus legis sensus est ex Clar. Gerardi Noodt
interpretatione.

Quid ni autem huic tam probabili conjecturæ VII.
crederemus? In primis, quoniam cæteroquin
d. l. Paterfam. 28. cum *d. l. Julianus*
42. *ff. d. Adquir. hered.* itemque cum *l.
hac nostra* conciliari vix poterit. Ac proin 1.
Antonius Faber, profundæ eruditionis homo,
cum hoc non animadvertisset, frustra
in iis conciliandis operam impendit. Postquam
enim, *Lib. II. Conjectur. c.* 2. recurrisset
ad quæsitam crisin & subtiles nimium
distinctiones, post varia, inquam, molimina,
in opere *de Error. Pragm. dec. XXXII.
err. ult.* palinodiam canit, &, quæ ibi fusè 2.
dixerat, pluribus ipse refutat; amplius
cum §. 2. hujus nostræ legis hypothesi suæ explican-

plicando aptare nequeat, in Tribonianum
injurius invehitur, tanquam qui hunc lo-
cum importunâ suâ interpolatione inquina-
verit: atque adeo inextricabiles sibi nodos
nectendo, interim temere concludit, quod
3. *sicut nemo hucusque fuit, qui ad d. l. 28. ff.*
d. reb. auct. Jud. poss. responderit, ita nec
4. *posthac erit, qui respondere possit.* Sed quam
egregiè ipsum vaticinatio sua fefellit! cum
vel ex solâ ætatis comparatione omnis illa,
quæ tam male eum habuit, difficultas pror-
5. sus evanescat. Vixit autem Javolenus sive
Jabolenus, ut dixi, ante D. Pium: nam vel
Julianus, ejus discipulus *l. 5. ff. d. Manum.*
Vind., vix ea tempora attigit. Præterea ex
Plinio constat, quod jam sub Trajano senex
6. delirus fuerit, *Lib. VI. ep.* 15. Ac proin
Jabolenus ille, quem Capitolinus inter D.
Pii consiliarios refert, filius forte ejus ha-
bendus est. nisi si quis cum Celeberrimo Sal-
masio pro *Jaboleno* legere maluerit *Zaboleno*
seu *Diaboleno*, ut in MS. Palatino exprimi-
tur: adi Capitolinum in *vita D. Pii ad fin.*
Certe à Plinii testimonio omnis suspicio er-
roris exulat, tum quia sæpe hujus ejusdem
Javoleni meminit, tum etiam quia ipse eo
tempore vixit. Sed in viam.

SEC-

SECTIO II.

Poſtquam igitur, quemadmodum retuli, hoc jus tam diu incertum & inſtabile fluctuaſſet, conſtitit tandem à parte Craſſi & Centumvirorum, ex quo tempore memorati Imperatores Marcus Antoninus Philoſophus & Lucius Verus id ſua Conſtitutione firmarunt. *d. pr. h. l.* Sed an vi iſtius Conſtitutionis? Vix eſt, ut credam. non enim id ſinit uſus phraſeos *hoc jure utimur*, non illius ſæculi mos, non denique commoda hujus legis interpretatio. Verum operæ pretium fuerit ſingula attentius conſideraſſe. VIII. 1.

Quod ad morem illius temporis, (nam de eo primum agemus) conſtat, inter omnes Principum Conſtitutiones ſola Edicta vim Legis generalis obtinuiſſe, utpote quæ ſola generaliter & animo condendi Juris concepta eſſent. Si quid vero aut reſcripſiſſet Imperator aut decreviſſet, illud cauſam, in qua decretum reſcriptumve erat, non egrediebatur; niſi quatenus hoc rationi ac Juris principiis conſentaneum eſſet: Atque adeo in cæteris cauſis Reſcripta illa Decretaque *auctoritate ſuadendi magis pollebant, quam jubendi poteſtate*, ut alia occaſione dixit Tacitus. Jure Codicis demum, quando jam citato IX. 1. 2. 3. 4.

 gradu

gradu ad plenam tyrannidem vergebat imperium, Oracula Principum *sancta* haberi cæ-
5. pêre, & *nemo tantæ superbiæ fastidio tumidus* judicari, *ut Regalem sensum contemnere audeat:* hactenus nimirum, ut *si Imperialis Majestas causam cognitionaliter examinaverit, & partibus cominus constitutis, sententiam dixerit, omnes omnino judices hanc legem esse sciant non solum illi causæ, pro qua producta est* (ut olim) *sed & omnibus similibus.* Sic enim statuit Imperator Justinianus in *l. ult.*
6. *pr. C. d. Legibus*, additque in fine, *cum & veteris Juris conditores Constitutiones, quæ ex Imperiali Decreto processerunt, Legis vim obtinere apertè dilucidèque definiant.* Itane vero!
7. Certe non tam religiosus erat Macrinus tuendæ Imperatoriæ Majestatis, cum *omnia rescripta veterum Imperatorum tollere decerneret ut jure, non rescriptis, ageretur*; quod de eo
8. tradit Capitolinus in illius vita. Modestius quoque passim de Constitutionibus suis ipsi Principes loquuntur, ut in *l.* 2. 3. 8. *C. d. Legib. l. Rescripta 7. C. d. Prec. Imp. offer. l. ult. C. Si contra jus aut utilit. publ.* &c.
9. Immo vero tempore mediæ Jurisprudentiæ Rescripta in tantum vim Legis non habuêre, aut ad similia producta sunt, ut Imperator Alexander Supero cuidam speciatim rescribere debuerit, *Rescriptum illud, quod ipse aut frater*

frater ejus de communi causa impetrasset, *ad utrumque* pertinere, *quamvis ad unius personam directum esset. l.* 1. *C. d. Divers. Rescrip. & Pragm. Sanct.* confer omnino *l. Rescripta* 9. *Cod. Theod. d. Div. Rescript.*

Sed nullus plane dubitandi locus supererit X.
amplius, ubi ostendero, ipsos Jurisconsultos non semper judicia Principum sequutos fuisse, & quidem cum hoc effectu, ut senten- 1.
tiæ ipsorum præ Rescriptis Decretisque invaluerint. Conferatur eum in finem *l. Postea quam* 21. *ff. d. Compens.* cum §. *In bona fidei* 30. *Instit. de Act.* & quod asserui, liquido constabit. Nempe idem ille Divus Marcus, 2.
cujus in *pr. l.* nostræ mentio fit, constituerat compensationem in judiciis stricti juris doli mali exceptione inducendam esse, non ipso jure; contra quam Neratius Priscus & Pomponius olim sensissent *l. Verum est* 4. *ff. eod. de Compens.* Attamen rejectam ipsorum sententiam, à Paulo comprobatam, *d. l.* 4. mox omnes communiter amplexi sunt, *d. l.* 21. puta, in fori disputatione. Ut adeo Constituti reverentia nequicquam eos cohibuerit. Est & aliud perspicuum & elegans 3.
exemplum in *l.* 1. §. 14. *ff. ad L. Falcid.* ubi talis facti species proponitur, *Si coheredis mei portio legatis exhausta sit mea integra, & illam vindicavero*; quid juris? *Cassius*

confundendas esse partes existimabat, *Proculus contra. Proculo Julianus* adsenserat: *atque hujus Sententiam Paulus quoque probat*; etiamsi ipse Imperator Caracalla, sub quo vixit, pro Cassii opinione staret. non enim veretur addere, *Sed & Divus Antoninus judicasse dicitur, commiscendas esse utrasque partes in computatione Legis Falcidiæ.*

XI. Quod si vero judicium aliquod Imperatorium satis æquum justumque videretur, non tamen statim pro certo jure habitum fuit,
1. sed demum postquam illud actuum frequentiâ & temporis diuturnitate approbatum esset: ut adeo totum Juris non scripti præcep-
2. tis regeretur. Hunc autem juris processum egregiè delineat ipse Imperator noster, ubi de fideicommissorum introductione agit §. 1. *Instit. d. Fideicommiss.* proponitur ibi *Divus Augustus primus Consulibus jussisse, ut auctoritatem suam in fideicommissis interponerent*, idque *dein conversum esse in assiduam jurisdictionem.* sed an statim ac illud jussisset? minime gentium; sed demum *paulatim*, & postquam jam *semel iterumque* hujusmodi jussa Coss. dederat. Porro, an propterea, quod Augustus id ita voluerat judicari? nec hoc dicitur; verum *quia justum videbatur & populare erat.* hactenus de fideicommissis ab
3. Augusto introductis. Sic autem diu adhuc cum

cum Principum Rescriptis Decretisque actum censeri volo, quamdiu scilicet aut vestigia aut saltem simulacra quædam pristinæ reip. superfuerunt. Nam quod innumeris in locis occurrit *sæpe decretum est*, *sæpissime idem rescriptum* aut *constitutum est*, & in specie apud Ulpianum in *l. Vel quod 6. π. d. Relig. & sumpt. fun.* & Modestinum in *l. Si quis 29. ff. ad L. Corn. de Fals.* nonne certo rursus & evidenti argumento est, necdum eo tempore singula Rescripta aut Decreta per se jus certum fecisse?

Cæterum quo magis illud mihi, etiam in propofita lege, persuadeam, locutio *hoc jure utimur* efficit, quam haud facile mihi quis de jure scripto ostenderit. Quin ipsa vocis *uti* significatio quodammodo nos eo ducit; cum *jus non scriptum* seu *consuetudo* nihil aliud notet, quam *jus usu approbatum §. Sine scripto 9. Instit. d. Jur. nat. gent. & Civ.* & ipsa consuetudo *usus longævus* vocetur *l. ult. C. Quæ sit long. Cons.* Verum ne subtilem tantummodo locutionis analogiam captari videar, plurifariis argumentis hoc demonstratum dabo. Notum est, consuetudinem magna ex parte in facto consistere; nam ex tribus requisitis duo habet, quæ probatione indigent *l. 1. C. eod. Quæ sit. long. consuet.* adeoque, ubi adhuc debile ac dubium consuetu-

XII.

1.

2.

3.

 dinis

dinis jus est, etiam alterius testimonio adjuvari potest; quod profecto in jus scriptum, in primis si ipsos Jurisconsultos consideramus, cadit minimè, per *l.* 2. §. *Fuit eodem* 43. *ff. d.*
4. *Orig. Jur.* Quare cum Paulus in *l. In interdicto* 6. *ff. d. Vi & vi arm.* dicit, *hoc jure nos uti Pomponius scribit*; idemque in *l. Sed si* 26. §. 1. *ff. d. Acquir. rer. dom. Proculus indicat*, *hoc jure nos uti*; denique cum & Gajus in *l. Si locuples* 57. *ff. d. Manum. testam.* aït, *mihi traditum est hoc jure nos uti*; ex hisce evidenter constat, phrasin illam necessario de consuetudine, seu jure non scripto accipien-
5. dam esse. Porro in hac locutione id quoque servatum video, quod is, qui consuetudini postmodum receptæ occasionem præbuisset, eamve auctoritate sua firmasset, quasi auctor aut comprobator illius Juris citetur. Omnium vero diligentissime Ulpianus hunc decessoribus suis honorem conservavit: ut in *l. Quæsitum est* 8. §. 1. *&* §. 7. *ff. d. Precar. l. Si Stichum* 8. §. 3. *ff. d. Novat. l. Sive contra* 3. *ff. d. Agnosc. & alend. lib. l. Græcè* 8. §. 3. *ff. d. Fidejuss. l. Contractus* 23. *D. d. R. J.* & alibi. Sed & Paulus disertè in *d. l.* 26. §. 1. *ff. d. Adquir. rer. dom. hoc jure nos uti, quod Servio & Labeoni placuisset*, & in *l. Plautius* 49. *ff. ad L. Falcid. Cassii sen-*
6. *tentia utimur.* Immo idem Ulpianus, in signum

gnum receptæ suo demum tempore consuetudinis, admodum significanter aït, HODIE *hoc jure utimur* in *l. Sed etsi* 25. §. 7. *D. d. Hered. petit.* ut & in *l. Cogi* 16. §. *Idem Macian.* ff. *ad Senatuscons. Trebell.* Verum, 7.
quid multis? Ulpianus denuo in *l.* 14. *ff. de Jurisdict.* palam dicit, *Est receptum eoque jure utimur.* Amplius & Cicero, ne minus 8.
latinè, quam juridicè hoc ita dici constet, *pro A. Cæcin. c.* 19. *initio* disertissime aït, *Lex usum & auctoritatem fundi jubet esse biennium. At utimur eodem jure in ædibus, quæ in Lege non appellantur.* Ex quibus omnibus 9.
satis abundèque apparere puto usum phraseos *Hoc jure utimur*, & quam evidenter ubique consuetudinem inducat.

Sed ne id solummodo in Jurisconsultis obtinuisse videatur, idem quoque in Principibus XIII.
demonstrandum. Facit huc *l. Eum, qui* 1.
18. *pr. ff. d. His, quæ ut indign.* ubi, perinde ac in lege hac nostra, *D. Pius benigne decrevisse dicitur*, & quia hoc per se non sufficiebat ad jus certum, nisi consuetudo accederet, subjicit statim Papinianus *quo jure utimur.* Disertius de eodem hocce D. Pio Ul- 2.
pianus in *l. Si perlusorio* 14. *pr. ff. d. Appellat.* nam cum judicium ejus retulisset, mox addit, *& hodie hoc jure utimur:* certo indicio, quod non statim à Decreto illo, seu

Constitutione Divi Pii sententia isthæc pro
generali jure obtinuerit, sed *hodie* demum,
id est, Ulpiani tempore. floruit autem Ul-
pianus sub Alexandro Severo, adeoque ferè
3. sæculo post. Sed non possum mihi tempe-
rare, quominus & tertium locum adferam,
qui mirus est ad demonstrandum id, quod
intendo; puta *l. Plautius* 49. *ff. ad L. Fal-
cid.* Proponitur ibi à Plautio casus subtilis-
simus; quemadmodum scilicet *si servo, quem
tibi legaveram, fundum legavi, ab utroque* &
4. servo & fundo *Falcidia detrahenda sit.* Scis-
sa hic erat Proculianorum schola. Nerva &
Atilicinus Sabino adhærebant; contra sentie-
bat Cassius cum suis sectatoribus: & uterque
pro sua opinione probabilem adferebat ratio-
nem. Cassianorum tamen sententiam Pau-
lus ratam habuit, confirmatus in eo auctori-
5. tate ejusdem rursus Divi Pii. Sed an hujus
solius Constitutionis vigore ita Paulus sentie-
bat? haud quaquam. tum enim non diceret,
*Cassii sententia utimur. nam & D. Pius re-
scripsit*; verum potius, *sic juris est ex Rescrip-
to D. Pii, quod & Cassius olim senserat.*
Præterea, cui bono deliberatio Pauli, & ar-
gumentorum utriusque opinionis pondera-
tio? nisi ut, non obstante illo Rescripto D.
6. Pii, aliter sentire liceret. Geminus huic de
Hadriani Rescripto locus est in *l. Fulcinius* 7.

§. *Item*

§. *Item videamus* 16. *D. Quib. ex cauſ. in poſſeſ. eat.* iſque tam clarus, ut ne cavillatione quidem ulla adtemptari queat.

Videlicet totum fere negotium autoritatibus Juriſconſultorum peragebatur, ut ex *l. Divi Fratres* 17. *ff. d. Jure patron.* videre eſt; eæque etiam in libellis Principi oblatis allegari ſolebant, & ad illas ſe Principes referre *l. Utere* 14. *C. d. Præd. & al. reb. min.* Quin immo Reſponſa Prudentum auctoritate ſua valuiſſe, etiam cum ratio non adderetur Seneca *epiſt. XCIV.* annotat; tantaque eorum dignitas & præſtantia exſtitit, ut vel commune *Juris Civilis* nomen ſuum ac proprium fecerint; obſervante Hotmanno in *Juriſconſulto* ſuo ex *l.* 2. §. 5. *D. d. Orig. Jur.* & Cicerone. Unde jam porro evenit, ut, magnâ utrimque ratione militante, tam pervicax eſſet præcipuæ auctoritatis Juriſconſultorum diſſenſio, ut Principes ambabus ſententiis obſequi conſultum ducerent. Memorabilis hac in re eſt Proculianorum & Sabinianorum controverſia circa id pactum contractui bonæ fidei in continenti adjectum, quod ad ipſius contractus diſſolutionem tendit. Cenſebat Sabinus pactum illud nihilominus regi debere ejuſdem contractus actione, dum magis id quod actum, quam quod dictum eſt, ſequendum exiſtimaret *l. Sed Celſus* 6. §. 1. *ff. de*

XIV. 1. 2. 3. 4. 5. 6.

de Contrah. Empt. Proculo contra absurdum videbatur actionem, quæ ad confirmandum adstringendumque contractum inventa esset, eandem ad dissolutionem ejus adhiberi; atque ideo hac in specie in factum actionem dandam contendebat, *l. Si vir uxo-*
7. *ri 12. ff. d. Præscr. Verb. &c.* Itaque Imperatores Antoninus & Severus, sive rationibus utriusque moti, sive auctoritate dissentientium & pervicacia, utramque sententiam recepêre *l. Si fundus ff. de Lege Commissoria*; & exemplum istius conciliationis est in *l. Si convenit 6. ff. de Rescind. Vendit.*

XV. Concludamus ergo ex jam dictis, in jure non scripto, cui tempore Pandectarum tam Decreta Rescriptaque Principum, quam Responsa Prudentum annumerabantur, ad solam rationem naturalem, quasi ad basin, attendi,
1. insuper habito personarum discrimine. Ut adeo contumeliæ arrogantiæve insimulari minime debeam, quod hic Jurisconsultos, privatos homines, pari jure cum ipsis Imperato-
2. ribus consistere fecerim. Isthæc enim naturæ dos, rationem intelligo, æquâ lance omnis generis hominibus tributa est, nec quicquam
3. cæcis fortunæ ludibriis famulatur. Quin si Constitutiones Principales & scripta Jurisconsultorum inter se componere deberemus, vereor vehementer, ne hæc passim illis præferenda

renda forent. Non quod negem, multa 4.
præclara & egregia per Principum Constitutiones inducta esse in jure, (de eo enim non disputo!) sed quod comparationem καθ' ὅλȣ & in genere institutam velim. Etenim si ve- 5.
rum dicemus, quid aliud sunt Rescripta ac Decreta Principum, quam Responsa ministrorum Imperialium, manu aut ore Principis sancita? Quod si jam omnes Imperatores Julianos, Papinianos, Ulpianosve in consilio habuissent, parum periculi foret ab injustitia: verum quam multi libertis suis aliisque fædis ac flagitiosis adulatoribus hæc & majora commisere? Dignus est, qui hac de re videatur, Plinius in *Paneg. Trajani C. LXXXVIII.* Sed 6.
nec in ipso Juris Corpore deëst, ex quo illius facinoris exemplum capiamus. Quo ipso nemo est, qui ambigit, credo, quin truculentissimam illam Arcadii & Honorii Constitutionem in *l. Quisquis 5, C. ad L. Jul. Majest.* indigitem, liberto ut creditur, auctore latam. estque iniquitas ejus tam evidens, ut iidem illi Imperatores biennio post corrigere eam non dubitarint, per *l. Sancimus 22. C. d. Pœn.* cum cæteroquin magnum nævum Jurisprudentiæ nostræ inureret. Nec minus 7.
fœda in aliis quoque Constitutionibus repertum iri confido, si & illæ superessent, quæ in Codices relatæ non sunt. Quam probabiliter

liter autem hoc conjecerim, videbit ille, qui allegatum Capitolini de Macrino locum porro
8. legerit. Aït enim de ipso, *Fuit in jure non incallidus; adeo, ut statuisset omnia Rescripta veterum Principum tollere, ut jure, non Rescriptis ageretur; nefas esse dicens, leges videri Commodi & Caracalli, & hominum imperitorum voluntates, quum ipse Trajanus nunquam libellis responderit; ne ad alias causas facta preferrentur* (malo *proferrentur* cum Casaub., *quæ ad gratiam composita viderentur.*

XVI. Sed age! (lubet enim paulułum exspatiari) ponamus magistrum libellorum Juris peritissimum, eundemque virum bonum.
1. Utinam semper, & in omnibus causis probæ notæ homines ingenuitatis laudem servarent, ubi de Jure consuluntur. Quotus enim quisque non irâ, odio, aut gratia transversum rapitur, ut alia suggerat, quam fas aut jura
2. dictant? Luculentum hujusce rei testimonium incuria Architectorum Juris in Cervidio Scævola nobis reliquum fecit, homine cæteroquin egregio & Juris scientissimo. confer *l. Imperatores* 3. *ff. de Transact.* cum *l. Controversia* 14. *eod*, & vide quid de illis masculè & eruditè tradat Clar. præceptor meus, Ger. Noodt *Probab. suorum Lib. II. c.* 2.
3. Proinde vel ab hac parte commentaria Jurisconsultorum, quæ sedato & aquabili animo, nul-

nulliſque affectuum incurſibus expoſito ſcribuntur, longè ſe commendant præ Reſcriptis Decretiſque Principum, quæ in aula, variis artibus æſtuante, concipi & formari ſolent. Dixi autem *Commentaria Juriſconſultorum*, nam in *reſponſis*, quæ ſingulis conſulentibus dantur, par periculi metus eſt, ut monui. Qua de cauſa cum Celeberr. Caſaubonus ad hæc Capitolini verba, *ut jure, non Reſcriptis ageretur* annotet, *ut vim legis haberent antiquæ Leges & Prudentum reſponſa; at non Principum Reſcripta, neque ſubſcriptiones*, per *reſponſa Prudentum* reſponſa publica, maximè quæ in fori diſputatione dabantur, intelligere eum autumo, prout ea vox etiam in §. *Reſponſa Prudentum* 8. *Inſtit. de Jure Nat. G. & Civ.* & alibi accipitur. 4. 5. 6.

XVII. Denique (nam & hoc addam) obſervo, ipſum Theodoſium, qui primus Imperatorum Conſtitutiones Principales in unum collegit & omnes publicâ ſanctione munivit non quidem ita ſtudio promovendæ Reſcriptorum Decretorumque auctoritatis illud feciſſe, quam ut ipſorum potius Cauſidicorum licentiam abuſumque in iis temerè allegandis refrenaret; dum jam ejus tempore tanta illorum reverentia, an ſuperſtitio, exſtitiſſe videatur, ut Judices ea non ſequi, religioni ſibi ducerent. videatur Novellarum Theodoſii *A. Lib. I, tit.* 1. 1. 2.

&

& Ammiani Marcellini de Jurisconsultis sui
3. ævi querela *Lib. XXX.* Nulla autem fere causa tam absurda tamque iniqua erat, quin in tanta Legum Sententiarumque diversis temporibus latarum, farragine aliquod sibi patrocinium reperiret; præsertim vero, cum, ut dixi, tam miserè interdum ab imperitis im-
4. piisque aulicis justitia administrata esset. Notatu hac in parte dignum est, quod Hebræorum Magistri de popularium suorum jurisdictione testatum nobis reliquerunt. Nimirum in causis orandis semper præponendum fuisse recentissimum Synedrii Decretum, nec ulli unquam causæ præjudicium fecisse, quod aliter antea judicatum esset, aliterve apud Majores obtinuisset; etiamsi illud indubitatis
5. argumentis probaretur. ratione non inficeta; *ne scilicet multiplicaretur sententiarum diversitas in Israele:* hanc enim ea de re reddit Moses Maimonides, primus ille Rabbinorum, qui delirare desiit. vide Seldenum *de Synedriis Lib. III. c.* 3.

XVIII. Sed ulteriori digressioni veniam petimus: nam observationum abrepti elegantiâ diverticulo longiores fuimus.

SECTIO III.

XIX. Hactenus itaque faciendæ expositioni luce ac-

accensa, remotisque simul in antecessum praecipuis difficultatum repagulis, rem ipsam aggredior. Puto autem ex duabus Constitutio- 1.
nibus, quae in *pr.* & §. 1. legis nostrae exhibentur, alterâ Divi Marci & Veri, alterâ Divi Pii, neutram suapte vi pro lege observa- 2.
tam fuisse, sed demum accedente jugi usu & observantia, ut Pandectarum aevo fieri solere ostendimus. Inde porro existimo hanc (D. Pii) quidem tempore priorem esse Constitutionem, sed tamen usu post illam (D. Marci & Veri) receptam fuisse, quippe cum ulterius pergeret. Atque haec interpretatio 3.
mihi adeo necessaria videtur, ut absque ea haud facile quis Modestinum nostrum, laudatissimum Juris Auctorem, oscitantiae absurditatisve absolvere possit. Debuit enim, si 4.
ipsae Constitutiones jam tum per se jus faciebant, aut praeposterè ac negligenter unum pro altero Imperatore nominasse, aut, quod ridiculum foret, dicere Imperatorem jam praedefunctum post Successorum suorum Constitutionem aliam fecisse, quae ex ea flueret. Verum egregia ubivis Modestini scripta utramque hanc injuriam refellunt, quamdiu commoda aliqua interpretandi ratio investigari potest. Ego vero mihi talem me inve- 5.
nisse persuadeo, quae & genio istorum temporum, & phrasi legis nostrae adprime convenit. Quod

XX. Quod igitur aït Jurisconsultus, *hoc jure utimur ex D. Marci & Veri Constitutione*, sic accipe, quasi diceret, ex quo tempore Divi Marcus & Verus hoc constituerunt id est, rescripserunt, sui decreverunt, moribus ob-
1. tinuit, ut &c. vel, ut ipsis Marciani verbis utar, *Post D. Marci Constitutionem hoc jure uti cœpimus*, quemadmodum ita loquitur
2. in *l. Post* 8. *C. ad. L. Jul. Majest.* Utrumque eo tendit, ut ostendam Modestinum indicare voluisse, quod, postquam Divi Fratres sententiam Centumviralem in Judicio illo Curiano sua quoque auctoritate confirmassent, quæ semper magni habita est, quod post id tempus nullus ferè aliter judicaverit Judex aut Jurisconsultus, atque ita tandem res pro
3. certo jure obtinuerit. Illud vero ante omnia observari postulo, quod aït Jurisconsultus JAM *hoc jure utimur*, id est, hodie, jam hoc tempore; oppositè ad sæcula anteriora, quibus id ita pro certo ac stabilito jure asseri aut supponi non potuit: quod perquam emphatice hallucinationem nostram comprobat.

XXI. Cæterum vereor, ne cui forte liberiore *Constitutionis* interpretatione abuti videar,
1. in primis quia Imperatores in *l. Si alterius* 3. *C. Si min. se Maj. dix.* id, de quo agunt, & *sacris Constitutionibus & Rescriptorum auctoritate* statutum asseverant: distinguentes adeo cla-

clarissime inter Constitutiones & Rescripta, quæ ego pro synonimis habui. Ne igitur hujusmodi scrupulus apud quemquam resideat, sciendum est, *Constitutionis* appellationem per 2.
se generalem esse, ac proinde etiam Decreta Rescriptaque & ipsas Interlocutiones Principum sub se continere, ut patet ex *l.* 1. §. 1.
ff. d. Constit. Princ. Unde sæpenumero *Constitutiones* & *Rescripta* inter se reciprocantur. 3.
Sic quod in *l. Filiumfam.* 37. *ff. ad. L. Jul. d. Adult. constitutum* dicitur, ex *l. Inter liberas* 6. §. *Filiusfam. ff. eod. à D. Hadriano rescriptum* apparet. sed nullibi apertius, quam in *l. Si quis* 29. *π. ad Senatusconsultum Trebell:*, ubi Marcianus aït, *ut Divi quoque Severus & Antoninus Rescripserunt*: *cujus Constitutionis verba retuli, cum alia quoque praterea in Constitutione expressa sint.* Immo vero 4.
Constitutionis vocabulum, quando in Pandectis occurrit, vix aliter exponi posse autumo, quam per *Rescriptum* aut *Decretum.* Illis 5.
enim temporibus Romani Principes etiamnum verecundius aliquanto agebant, dum jus commune promulgare volentes Edicta sua per Quæstorem, habitâ oratione, Senatui confirmanda proponebant, & sic Senatusconsultis inclusa prodibant in publicum. Exemplum elegans vide in *l. Item veniunt* 20. §. *Prater hac* 6. *D. d. Heredit. petit.* Atque hinc 6.

est, quod Edicta illa nunc *Orationes Principum*, nunc rursum *Senatusconsulta* vocantur: vide *l. Cum hi* 8. *ff. de Transact.* unà cum *l. Eleganter* 23. *ff. d. Condict. indeb.* & vicissim *Orationes Principum* seu *relationes*, etiam de quibusvis aliis rebus, *Edicta*: Suetonius in *Octavio c.* 28. & Capitolinus in *D.*
7. *Pio ad fin.* Verum quid argumentis opus est, ubi rerum testimonia adsunt? Nam vel Severi & Antonini Constitutionem, ut eam vocat noster in §. 2. *hujus legis*, nihil aliud esse constat, quam Rescriptum Frontiniæ cuidam. sic enim exhibetur in *l. Hereditatem* 2. *C. h. t. de Impub. & al. Substitut.*

XXII. Itaque his missis videamus porro, quidnam illud fuerit, quod à Divo Marco & Vero decretum rescriptumve sit. Aït Modestinus,
1. UT CUM PATER IMPUBERI FILIO IN ALTERUM CASUM SUBSTITUISSET, IN UTRUMQUE CASUM SUBSTITUISSE INTELLIGATUR: *sive filius heres non exstiterit, sive exstiterit, & im-*
2. *pubes decesserit.* Vult nimirum, ut sub expressa vulgari Substitutione contineatur tacita pupillaris; & vice versa sub expressa pupillari tacita vulgaris. Adstipulamur enim hìc Donello & Arn. Vinnio aliisque, qui verba, Constitutioni à Modestino subjecta, eam non ad solam expressam vulgarem restringere, sed

ſed tantum exemplo rem illuſtrare contendunt: idque in primis contra nobiliſſ. Viglium & Ant. Fabrum, qui pro contraria 3.
opinione fortiter pugnant. Ut enim pater, 4.
ubi filio ſuo tantum vulgariter ſubſtituit, præſumitur hac pietate erga eum fuiſſe, ut eundem ſubſtitutum, quem ſibi præ agnatis heredem maluit, ei quoque ſucceſſorem videatur optaſſe; ita è converſo, quando illi 5.
pupillariter tantum ſubſtitutum dedit, non eſt dubium, quin hunc hominem, quem adeo amavit, ut eum & ſibi & filio ſuo ſuccedere voluerit, ſibi ſoli utique heredem voluiſſe intelligatur. Sed hæc obiter.

Tranſeo ad §. 1. qui ex *principio hujus legis* tanquam conſectarium derivatur. Aït XXIII.
enim Juriſconſultus, *Quod jus ad tertium quoque genus ſubſtitutionis tractum eſſe videtur.* Quo pacto? Per *Conſtitutionem* videlicet *Divi Pii*, hoc eſt, moribus ſeu conſuetudine, cui is Imperator Conſtitutione ſua anſam præbuit. Nec mirum moribus incrementa cepiſſe Subſtitutionem quæ moribus cœperat. Quod autem hìc & in ſequentibus tam exacte 1.
Conſtitutiones Imperiales citentur, Modeſtino noſtro minime inſolens eſt. Fuit enim citandarum Conſtitutionum tàm anxiè diligens, ut in *l. Scire* 13. §. *Si enim* 7. *ad fin. D. d. Excuſat.* dicat, *cujus fidem tametſi ſuffi-*

ciat firmare ex ipsa naturali justitia, tamen & Constitutio Veri & Antonini hac dicit. idque si ullibi, certe ἐν παραινήσει ἐπιτροπῆς ἢ κϗραλερίας, sive *Excusationum Libris* reli-
2. giose observavit. Cæterum non est, quod hic multis annotem, *tertium substitutionis genus* nihil aliud denotare quam formulæ diversitatem, cujus plurimæ sint species; ipsius vero substitutionis, si proprie loqui velimus, duo tantum genera esse, alterum in primum casum, alterum in secundum; id enim supra
3. jam monui: item *reciprocam* substitutionem, de qua hic agitur, quæque vulgo *breviloqua* Interpretibus audit, potissimum introductam esse propter caduca, ad conservandum inter coheredes jus accrescendi. nam hæc & similia ab aliis late tradita sunt, & minus ad
4. quæstionem nostram pertinent. Non etiam inhærebo iis, quæ Rescripto hocce continentur, *Si pater duos filios impuberes heredes instituat, eosque invicem substituat, in utrumque casum reciprocam substitutionem factam videri*; quia hæc per se clarent, & ex præcedentibus quodammodo sequuntur. nam quod ibi in singulis heredibus constitutum erat, hoc loco ad duos impuberes extenditur.

XXIV. Istud potius videamus, cur antiquior hæc Divi Pii Constitutio post eam demum, quam Divi Marcus & Verus rescripserunt, apud omnes

omnes recepta ſit. Et ratio in promptu eſt. Quia nempe Divus Pius ulterius perrexit, 1.
quam vel ipſa Juriſconſultorum circa tacitam defuncti mentem eo tempore contentio. Itaque hac lite nondum deciſa, Conſtitutio iſthæc, quæ plus ſtatuebat, invaleſcere non potuit. Quamvis tamen interim non videatur 2.
omnis frugis expers fuiſſe. Proculdubio enim Divis Fratribus omnem hæſitationem ademit, id in ſingulis heredibus decernendi, quod jam ante eos à Divo Pio in pluribus ſimul conſtitutum fuerat. Sed & ipſos Juriſconſultos 3.
adegiſſe videtur, ut ſaltem Divi Marci & Veri Conſtitutionem reciperent. Etenim auctoritatem Divi Pii, propter ſingularem ipſius ſapientiam & vitæ integritatem, apud maximos minimos ſummam fuiſſe, quis ignorat? Poſtquam vero Reſcriptum illud Divorum 4.
Fratrum communiter adhiberi inciperet, etiam Divi Pii Conſtitutio, iiſdem innixa principiis, haud difficulter à pleriſque approbationem impetravit.

SECTIO IV.

Sed nondum hic ſubſtitit caſuum ſeu *formularum* varietas. Cæpit enim porro quæri, XXV.
quid juris? *Si alter pubes, alter impubes hoc communi verbo* ſeu formula (nam ita *verbum*

quoque interdum accipi disce ex *l.* 33. *ff. d. Pignerat. act.*) *Si*, inquam, *hoc communi verbo*, EOSQUE INVICEM SUBSTITUO *sibi fuerint substituti?* atque hæc quæstio §. 2. *nostra l.* ventilatur. Ad quam responsurus
1. Modestinus primo Constitutionem *Severi & Antonini* profert, qua rescriptum fuit, ea in specie *In vulgarem tantummodo casum substitutionem factam videri.* additâ quoque ratione; quia scilicet *Incongruens videbatur, ut in altero duplex esset substitutio, in altero sola vulgaris.* Hactenus tantum historiam juris exhibuit nobis Modestinus, sed quid
2. ille jam de suo? Subjungit nimirum: *Hoc itaque casu singulis separatim pater substituere debebit; ut* SI PUBES HERES NON EXSTITERIT, *impubes ei substituatur*, SI AUTEM IMPUBES HERES EXSTITERIT, ET INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, *pubes frater in portionem coheredis substituatur.* Sed an Modestinus hoc
3. ita de jure præcepit? Non facile id dixerit, qui ad sequentia probè attendet. *Quo casu in utrumque eventum substitutus videbitur, ne, si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quæstionem relinquat utrum de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur; Ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentis*

rentis non refragetur. Ex quibus manifesto apparet, hic tantum Eurematicum proponi, non Juris regulam: ut adeo, si quis voluntatis quæstionem sustinere paratus sit, secundum Modestinum rectè adhuc communi formula uti possit; quanquam eodem auctore tutius aget, si aliam magis plenam adhibeat. 4.

XXVI. Atqui contrarium jubet Severi & Antonini Constitutio! Non diffiteor: sed an illa usu plene approbata fuerit? an ratione undique satis munita? hoc quæro. Dicet aliquis, 1. ipsam illam Constitutionem in Cod. reperiri *d. l. 2. h. t.* ac proïn de ipsius efficacia controversiam facere, valde temerarium & audax videri. Immo vero, si de recepto om- 2. nibus jure agatur, id quoque absurdè in dubium vocari, cum præter dictam illam *l. 2. C. h. t.* duæ aliæ consonantes Constitutiones de hoc casu reperiantur, in *l. Quamvis placuerit* 4. *C. eod.* & *l. In testamento 6. C. d. Testam. milit.* præterea etiam textus Pauli in *l. Lucius Titius* 45. *ff. h. t.*, cum utique hic Modestini locus, siquidem à Severo & Antonino dissentiat, unicus sit.

XXVII. Sane, ita est, si jus Codicis respicimus hoc est illud jus, quo priorum Imperatorum Constitutiones ex postfacto per Theodosium adprobatæ fuere, ut in posterum Juris scripti vice fungerentur: sed cum hic in Modesti- 1.

ni mentem inquiramus, non video, quemadmodum ipsi obstare possit, quod sæculis post accidit. Illud probandum foret, jure Pandectarum, (eo nimirum, quod tempore Jurisconsultorum obtinuit, ex quorum fragmentis Pandectæ conflatæ sunt) jam usu receptam fuisse Severi & Antonini Constitutionem.

XXVIII Quod vero de Consonantia istius decisio-
1. nis allatum est, possem ad id respondere, *dd. ll. 9. & 6. C.* ambas Alexandri esse, & consequenter unius tantum suffragium Principis: præterea in *l.* Pauli casum proponi, in quo circumstantiæ aliud suadeant; cum istic ab una parte mater proponatur, cujus circa substitutiones favor singularis est. *l. Ult. C. d. Instit. & Substit.* ab altera filius naturalis, quem jura ob nativitatis maculam duriusculè
2. tractant; & quæ his similia sunt. Sed nolo cavillari; liberaliter agam. neque vero puto, etiamsi hæc plenissime concedantur, ideo to-
3. tam rem esse confectam. Scimus enim jus nostrum ex innumeris Jurisconsultorum voluminibus, Rescriptisque Principum collectum esse, quorum exiguam tantum partem constituit: novimus porro, quod aliæ Constitutiones, aliaque Veterum scripta eo relata non sunt, quam quæ Justiniano, seu potius Triboniano, probarentur: ut de his, quæ

rejecta

rejecta sunt, non nisi per solas conjecturarum nebulas judicare possimus. Quod si est, 4.
ut est verissimum, in ambiguo manet, num forte Pandectarum tempore multo plura Rescripta & Commentaria exstiterint pro Modestini mente, ac hodie in contrarium exstant. Quin ego demiror, hunc ipsum, de 5.
quo agimus, locum adhuc superesse, ni id propter elegantia ipsius Eurematica factum videatur. Denique non adeo consuetudinis 6.
auctoritas à sententiarum multitudine dependet, quamdiu ipsa ratio, qua subnixa est, controversiam patitur, *l. Quod non* 39. *π. d. LL.* juncta *l. Sed licet* 12. *ff. d. Offic. Præsid.* sed de ratione infra, oportuniore loco.

XXIX. Suffecerit ergo hactenus ostendisse, quod ex objectis legibus non appareat, dictam Imperatorum Severi & Antonini Constitutionem illo tempore jam pro certo jure receptam fuisse; ad hoc, ut Modestino contra 1.
sentire licuerit, & in hujus contentionis subsidium Eurematicum præscribere. Hunc enim sensum ipse textus flagitat. Nam non ideo 2.
Modestinus patrem singulis separatim substituere vult, quoniam à Severo & Antonino constitutum erat, ut eo in casu *verborum absurditas substitutionem reciprocam ad solam vulgarem restringeret* (quod tamen, si constitutio ista Legis habuisset vigorem, necessario

 fieri

3. fieri debuisset) verum cautionis securitatisque rationem allegat, *ne scilicet ulla voluntatis quæstio relinquatur.* Quin immo pro fundamento statuit, *in altero casu utramque substitutionem contineri, si voluntas parentis non refragetur:* quod allegatæ sæpius Constitutioni, ut mihi quidem videtur, è diametro re-
4. pugnat. vel maximè quoniam, ut Ulpianus in *l. Si plures* 24. *ad fin. D. h. t.* adseverat, vix credendum est, aliam testatori in substituendo mentem fuisse, *nisi evidenter fuerit expressum.*

XXX. Sed neque hanc difficultatem ullus dissimulavit Interpres, distinguentibus omnibus inter casum à Severo & Antonino comprehensum, ac illum, quem Modestinus propo-
1. nit; tanquam scilicet dicti Imperatores de *simplici* formula loquantur, Jurisconsultus vero de ea, in qua vulgaris substitutio *no-*
2. *minatim* expressa est: aut etiam quasi illi formulam, in qua pluribus imparibus *conjunctim* substituitur, indigitent; noster eam, in
3. qua *separatim.* Amplius putant in Rescripto Imperatorum contrariam testatoris voluntatem colligi ex vocis incongruentia.

XXXI. Cæterum neque ego solus huic tam generali definitioni auderem intercedere, si vel
1. ullo modo id à me impetrare potuissem. Certè ubi animus primo vacillare incepit, obsta-

bat

bat diu graviſſimorum Virorum auctoritas, & reluctanti intellectui quaſi vim inferebat. Tandem vero, omnibus diligenter circumſpectis, communem receptamque opinionem deſerere debui. Sive enim *præcedentis* §. 2.
tractatum conſulerem, unde hæc nova quæſtio ſubnata eſt; altum iſtic de ejuſmodi diſtinctionibus ſilentium; ſive etiam ad hujus ipſius §. connexionem attenderem, reperiebam Modeſtinum de *hoc* proprie *caſu* loqui, id eſt, de eo, de quo Severus & Antoninus reſcripſerant. Sed nec ullam in toto 3.
Reſcripto *voluntatis* conſiderationem animadvertere potui, & in cæteris quoque allegatis legibus ne γρῢ quidem de voluntate teſtatoris. Videbam equidem periodum, *ſi vulga-* 4.
ri modo impuberi quoque ſubſtituatur iſtis diſtinctionibus anſam præbuiſſe; ſed tamen ap- 5.
parebat ſimul eandem quoque commode ad tacitam & generalem formulam, quæ Reſcripto continetur, referri, cum vocabulum *ſubſtituo* primitùs & per ſe vulgarem tantum ſubſtitutionem importet, & ſic in eodem communi verbo quæri poſſit, *an teſtator de una vulgari tantummodo ſubſtitutione in utriuſque perſona ſenſiſſe intelligatur.* Cœpi inſu- 6.
per cogitare, num forte ea Conſtitutio, tanquam nudus actus judicialis adduceretur à Modeſtino, quo non obſtante, quia ſenten-
tiis

tiis insequuti temporis non erat plenè comprobatus, ipse suam opinionem liberè profert, dato interim majoris Cautelæ gratiâ remedio, quo quis adversus ejusmodi disputationes tutus esse posset.

XXXII. Deinde, ubi me paulatim collegissem, veritatis fiducia audacior factus in causam inquisivi, cur non, more istius sæculi, Constitutio illa universali consuetudine esset stabilita: atque hunc in finem rationes utriusque sententiæ ponderabam, à quibus præcipuè jus
1. non scriptum pendere noveram. Et sane, salvo meliore judicio, aliquanto debiliorem hac in re Imperatorum ratiocinationem repperi. Etenim quæ est absurditas, quæso, quod idem verbum in diversis personis diversimode
2. accipiatur? Hoc enim si est, quo colore excusari poterit, quod in contractibus in eâdem personâ unum idemque vocabulum diversa notet? Nimirum ubi *arbitrio* alicujus negotium committitur, non tantum illud vitiari intelligitur, ubi designata persona non est *arbitrata*, sed & ubi injuste *arbitrata* est. *l.* 75. 76. 77. 78. 79. *&* 80. *ff. pro Soc.* atque hoc tamen, tanquam à ratione naturali
3. profectum, laudatur ab omnibus. Plus dicam. In ipsa pupillari substitutione *testamentum*, in quo substitutio facta est, nunc pro *uno testamento* duarum causarum habetur, nunc rur-

rursus pro *duplici*; prout vel mater pupilli, vel avunculus præteriti sunt, §. 2. *Instit. d.* 4.
Pupill. Substit. idque potissimum Papiniano auctore receptum, *l.* 8. §. 5. *ff. d. Inoffic. testam.* qui sub iisdem hisceImperatoribus floruit. Ut satis abundeque appareat, etiamsi 5.
in eo Imperatoribus assentiremur, quod ex scripto & verborum proprietate hæc res determinanda esset, tamen non ita extra omnem juris rationem usumque fore, si vel ex eo principio aliud concluderemus.

Cæterum præferrem ego Modestini argumentationem, qui mihi ex alio fonte opinionis suæ rationes hausisse videtur. Vult nimi- XXXIII 1.
rum, spretâ vocabulorum anxietate, non nisi ex præsumpta ac probabili testatoris mente interpretationem fieri: hanc vero si spectamus, *in altero utramque substitutionem intelligi.* Nam quia reciproca substitutio gaudet 2.
compendio locutionis (διὰ βραχέων Græci vocant) non debet illud compendium voluntatem testatoris evertere per solam verborum subtilitatem. Præterea sicut in hujusmodi 3.
formulæ brevitate ipsa vulgaris substitutio sub intelligi debet, quid ni & pupillaris eâdem operâ subintelligeretur? certè in ea persona, in qua pupillaris quoque usum habet; cum nihil aliunde adferatur, quod intellectus latitudinem coangustet; e contrario cum tale verbum

bum adhibuit teſtator, quod pro ratione ſubjecti utramque ſubſtitutionem notat, juxta
4. §. 1. *h. l.* Neque enim hanc ſubtilitatem cogitaſſe videtur, quod ſolâ copulâ puberis & impuberis providum hocce conſilium ſuum
5. turbaret. Atque hæc omnia convenienter regulis Juris, quæ ſuprema morientium elogia benigne & favorabiliter interpretari volunt *l. Cum in teſtam.* 24. *ff. d. Reb. dub.* maximè ſi mutua, ſeu reciproca fuerint, argumento *l. Si pater* 12. *C. de Inoffic. teſtam.*
6. Quemadmodum vero omnis præſumptio veritati cedit, ita & hæc, ubi aliunde apertè conſtat, *parentis voluntatem refragari.*

SECTIO V.

XXXIV Habes genuinam, ut ego cenſeo, utriuſque argumentationis formam. Quod ſi cui forte in partibus eligendis erraſſe videar, habebo tamen, quod mihi gratuler, ſi is me Modeſtini, idem ſentientis, mentem aſſequu-
1. tum fateatur. Quod ut magis eluceſcat, paulo fuſius vulgatam diſtinctionem, quam in præcedentibus attuli, ab hac lege alienam eſſe demonſtrabo; tum etiam Imperatores Severum & Antoninum diverſis principiis uſos ab his, quibus Modeſtinus utitur. qua in re potiſſimum omnis cardo quæſtionis vertitur.

Quod

Quod ad priorem Doctissimorum Virorum distinctionem attinet, tanquam videlicet Imperatores de *tacita* communi formula agant, Modestinus de *expressa*, ea quidem propius accedit ad hujus loci connectionem verbaque Modestini, sed tamen interim difficiliorem quoque ipsis conciliationem reddit. Nam si tacita formula testatoris voluntati repugnare videtur, quia *incongruens est, ut in altero duplex sit substitutio, in altero sola vulgaris*, quanto magis expressa? Quid? quod ipse Modestinus hac in parte sui defensionem arripiat, dum in *l.* 195. *ff. d. Div. reg. Jur. ant.* aperte testatur, *Expressa nocent, non expressa non nocent.* Adeoque si ejusmodi facienda esset distinctio, apparet, favorem interpretationis ad tacitam & generalem formulam inclinare debere, non ad expressam, in qua angustior voluntatis conjectura. Et tamen juxta eos in Modestini expressâ formulâ voluntatis quæstio relinquetur, in Imperatorum tacitâ nulla; quod absurdum. XXXV. 1. 2. 3. 4.

Altera distinctio vult Imperatores de *conjuncta* reciproca loqui, Modestinum de *separata*: acsi nempe, cum Imperatores dicunt, EOSQUE INVICEM SUBSTITUO, Jurisconsultus talem sibi formulam proponeret examinandam, SI PUBES FILIUS HERES NON ERIT, IMPUBES HERES ESTO, XXXVI. 1.

ESTO, ET SI IMPUBES HERES NON ERIT, PUBES HERES ESTO; & quod tum posteriorem hujus formulæ partem ita corrigat, *Si autem impubes heres exstiterit, & intra pubertatem decesserit, pubes frater in portionem coheredis substituatur;* ut scilicet in utrumque eventum substitutum prospectum sit, *ne, si vulgari modo impuberi quoque substituat, voluntatis quaestionem relinquat, utrum de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur.* Hæc, ni fallor, summa est istius sententiæ; quæ subtilior quidem est, sed tamen nimium à
2. scopo aberrat. Scilicet Modestinus more Veterum aliquanto altius rem repetens, alterumque ex altero methodice deducens, subsistit tandem in quæstione, de qua acturus est, hoc est, in Rescripto Severi & Antonini. Nam postquam ejus contentum ratio-
3. nemque retulisset, subjicit statim, *Hoc itaque casu,* &c. pollicitus adeo de proposito casu allaturum se aliquid; & tamen interim secundum DD. nihil adfert, quod Rescriptum hocce attingit, verum longe diversum
4. casum examinat. Sed præter tractandi ordinem, etiam ratio, quam in sequent. subjicit, manifeste ostendit, eum formulâ suâ conjunctam reciprocam respexisse, non separatam. Quomodo enim de *una* vulgari *tan-*

tum-

tummodo ſubſtitutione in *utriuſque* perſona ſenſiſſe intelligi poteſt, qui *ſingulis ſeparatim* ſubſtituit? aut quomodo *una* tantum vulgaris ſubſtitutio in *utriuſque* perſona voluntatis quæſtionem paritura eſt, ubi *ſingulis ſeparatim* eſt ſubſtitutum vulgari formula? Immo 5.
vero putem in ſeparata formula nullam omnino, ne verborum quidem, multo minus voluntatis quæſtionem eſſe. nam ubi impubes frater mortuus eſt, puberem ei indiſtinctè ſuccedere debere exiſtimo, ſive in primum, ſive in ſecundum caſum, idque vi ſubſtitutionis ſibi ſoli factæ. Nam in altero caſu alterum contineri ipſe noſter in *pr. h. l.* docuit: neque jam impedimento erit incongruum locutionis in duobus imparibus, cum in ſeparata ſubſtitutione quælibet ſuam naturam ſervet, & unicuique diſtributivè facta cenſeatur. Quod ſane miror Fachineum & alios 6.
complures quos ille citat, mecum defendere, cum tamen cæteroquin communem opinionem ſequi videantur. habet hoc *Lib. IV. c.* 68. quod inſcribitur, *Vulgaris ſubſtitutio ſeparatim facta perſonis imparibus, an contineat tacitam pupillarem.* Quod ſi igitur talem ſi- 7.
bi caſum propoſuiſſet Modeſtinus, potuiſſet quidem æque Eurematicum aliquod præſcribere, ne facile controverſiæ litiſve metus eſſet, quod etiam in rebus explorati juris fieri

 ſolere

solere paulo post ostendemus: verum, ne voluntatis quæstio relinquatur, ubi nulla est, formulam præscribere non potuit.

XXXVII. Postquam igitur pluribus ostendi unum solummodo simplicemque reciprocæ substitutionis casum in toto *hocce* §. 2. ventilari, restat ut similiter, quod promisi, probem, diversum Imperatoribus principium esse ab eo, quod Modestinus sequitur: & sic ultrò liquebit de utriusque responsionis in eodem casu
1. diversitate. Imperatores igitur pro sua Constitutione adferunt, *quod incongruum videatur, ut in altero duplex sit substitutio, in altero*
2. *sola vulgaris.* At noster, quia *eo in casu voluntatis quæstio* esse potest, *utrum* testator *de una vulgari tantummodo substitutione in utriusque persona sensisse intelligatur.* & rationem redditurus, cur non idem sentiat cum Imperatoribus subjicit, *Ita enim in altero utraque substitutio intelligitur si voluntas parentis*
3. *non refragetur.* Vides quemadmodum ab una parte vocabulorum proprietas, ab altera voluntatis conjectura in arenam descendant.
4. Non me latet, quomodo eruditissimi homines priorem rationem cum sequenti conciliare & confundere satagunt, quasi nimirum testator hujusmodi commune verbum adhibendo tacite contrariam voluntatem professus videa-
5. tur; sed vereor, ne incassum. Quis enim, sodes,

ſodes, in extremo vitæ articulo poſitus, in quo plerumque teſtamenta conduntur, tam ſubtilis animadverſionis eſt, ut jungendo communi formula duos filios, quorum forte alter pubes alter impubes eſt, de excludenda in impubere pupillari ſubſtitutione cogitaſſe præſumatur? maximè, quia verbo uſus eſt, quod per interpretationem in utrumque caſum accipitur, & tantum ex hoc accidenti per locutionis incongruentiam vitiatur? quam pauci inſuper teſtatores Juris adeo periti, ut hoc attendere poſſint? Quum igitur talia vix ac ne vix quidem in teſtantis cogitationem cadant, *l. Hac conſultiſſima* 8. *verſ. & cum. C. Qui teſtam. fac.* periculoſum eſt, inde voluntatis conjecturam metiri. Sed nec 6.
ipſi Imperatores *voluntatis* meminere, ſed tantum incongruens in ipſa formula cauſantur; & ſic paſſim ſit, ubi hæc quæſtio ſecundum ipſos deciditur, ut ſupra jam obſervavi.
Præterea quomodo Modeſtinus, ſi Impera- 7.
tores in propoſita ſpecie propter ſatis evidentem teſtatoris voluntatem pupillarem ſubſtitutionem excluderent, quomodo, inquam, ille in eodem caſu affirmare poſſet, etiamnum *voluntatis* quæſtionem relinqui, an de ſola vulgari, an item de pupillari teſtator ſenſiſſe intelligatur?

Verum ne ulterius argumentanti mihi cre- XXXVIII.

dere necesse sit, ipse Imperator Alexander Constitutione sua providit, in *l.* 4. *C. h. t.* Apertissimè enim voluntatis præsumptionem ab hac vocabulorum incongruentia separat, his verbis

1. *Imp.* ALEXANDER *A. Firmiano. Quamvis placuerit, substitutionem impuberi, qui in potestate testatoris fuerit, à parente factam, ita* SI HERES NON ERIT, *porrigi ad eum casum, quo postquam heres exstitit, impubes decessit, si modo non contrariam defuncti voluntatem esse probetur: cum tamen proponas, ita substitutionem factam esse,* SI MIHI FIRMIANUS FILIUS MEUS, ET ÆLIA UXOR MEA (QUOD ABOMINOR) HEREDES NON ERUNT, IN LOCUM EORUM P. FIRMIANUS HERES ESTO: *manifestum est, in eum casum factam substitutionem, quo utrique heredum substitui potuit.*

2. Quo quid potest evidentius? Aït enim, licet vulgo quidem substitutionis formula ex probabili voluntate testatoris exponeretur, hîc tamen id fieri non posse, cum manifestum sit, *in eum casum factam substitutionem, quo utrique heredum substitui potuit,* id est, in casum secundum; nam primus in uxorem ca-
3. dere non potest. Verum hoccine ex ulla volun-

voluntatis conjectura? Haud quaquam. hanc enim jam relegavit ad priorem Rescripti partem, in casibus quæ regulariter & vulgo accidunt, quales in *pr.* & §. 1. *Legis nostræ* Unde ergo? Quia non accuratius id scripsit testator, & quia *incongruens videtur, ut in altero duplex sit Substitutio, in altero sola vulgaris.* Amplius, ita constitutum in expres- 4.
sa reciproca, in qua cæteroquin expeditior esset hujusmodi voluntatis conjectura, quam in tacita, qualem in Modestini Lege habemus, ut §. XXXV. assertum dedimus. Sed 5.
& eandem prorsus exceptionem format Alexander in priore Rescripti parte, quam noster in §. 2. ad casum à Severo & Antonino propositum, quemque Alexander in posteriore Constitutionis suæ parte tractat. Nam, ut Modestinus aït, ita in altero utramque substitutionem intelligi, *si voluntas parentis non refragetur*, sic Imperator Alexander, hoc ipso casu excepto, in cæteris observari affirmat, *si modo non contrariam defuncti voluntatem esse probetur.* Sed res clara est. ut 6.
adeo, qui hîc cum Imperatoribus sentire se autumant, Rescripta eorum verbis quidem probent, reipsa tamen valde ab iis dissentiant, cum aliud Imperatoribus, aliud ipsis decidendi principium sit; quin plane contrarium.

XXXIX Cæterum coronidis loco subnecto hanc Imperatorum sententiam ex scintillis dissidii
1. Curiani, ut ita loquar, natam. Nimirum semper Jurisconsulti, cum aliàs, tum præcipuè in testamentis, liberius nonnulli & ex æquitate magis, alii vero strictius magisque ex loquendi proprietate verba interpretati sunt. Sic ad propositam speciem in *l.* 116. *D. de V. S.* consultor aït, *mihi Labeo videtur verborum figuram sequi*, *Proculus mentem testantis.*
2. Adeo autem hæ altercationes olim viguêre, ut Cicero testetur, *At in hoc pueri apud magistros exercentur omnes, cum in ejusmodi caussis aliàs scriptum, aliàs æquitatem defendere*
3. *doceantur, de Orat. Lib. I. c.* 57. Et hoc quidem, quoad contractus, supra quodammodo attigi, in celebri illa Sabinianorum & Proculeianorum controversia. Porro & exemplum exstat apud eundem Cic. *Lib. III. de Offic. c. 16. M. Marius Gratidianus, propinquus noster, C. Sergio Orata vendiderat ædes eas, quas &c. Adducta res in judicium est. Oratam Crassus, Gratidianum defendebat Antonius. Jus Crassus urgebat: ... æquitatem An-*
4. *tonius: ...* In Substitutionibus certe à primordio acriter inter se commissa sunt jus & æquum,
5. scriptum & voluntas. Hanc autem discordiam, ut dixi, vehementer intendit Crassi & Scævolæ in causa Curiana contentio, cum alter ex scripto testamentorum jura defenderet, alter

alter mentem patrisfamilias urgeret. Quod 6.
ut passim indicat Cicero, ita concinne & eleganter in *Orat. pro Cæcin. c.* 18. *Ornate, inquit,* & *copiose L. Crassus, homo longe eloquentissimus ..... cum contra eum prudentissimus homo Q. Mutius diceret, probavit omnibus* M' *Curium, qui heres institutus esset, ita mortuo postumo, cum filius non modo non mortuus, sed ne natus quidem esset, heredem esse oportere. Quid? Verbis hoc cautum erat? minime. Quæ res igitur valuit? Voluntas: quæ si tacitis nobis intelligi posset, verbis non uteremur: quia non potest, verba reperta sunt, non quæ impedirent, sed quæ indicarent voluntatem.* hæc ille. Idem rnrsus *de Orat. lib. I. c.* 57. An- 7.
tonium ita Crassum alloquentem inducit, *Nonne arripuisti patrocinium æquitatis,* & *defensionem testamentorum* & *Voluntatis mortuorum? ..... cum* & *illud nimium acumen eluderes* & *admirarere ingenium Scævolæ .... nempe ejus omnis oratio versata est in eo, ut Scriptum plurimum valere ostenderet.* Immo 8.
vero alibi Cicero refert, quod jam Scævolæ pater semper jus illud esse defenderat: sicut de Crasso testatur, quod Q. Mucio socero aliisque peritissimis hominibus auctoribus usus sit. Estque adeo utraque hæc sententia 9.
deinceps per sectas propagata, ut sequentibus temporibus utrimque animose & acriter

defenderetur; idque variâ interim fortunâ,
quoniam nunc pro hac, nunc pro illa judi-
10. catum fuit. Primo autem Q. Mucii senten-
tia Centumvirali judicio convulsa est, sed ta-
men receptis viribus denuo invaluit, ut mon-
stravi. Ast vero per Rescriptum Divi Pii
majorem in modum labefactari cœpit; quod
quidem, quia ulterius pergebat statim recep-
tum non fuit, sed tamen effecit, quo magis
sine ulla religione Divus Marcus & Verus
11. Crassi opinionem amplecterentur. Post id
vero tempus adeo succubuit Scævolæ opinio,
ut tandem etiam Divi Pii Rescriptum inva-
12. lesceret. Sed quid? an & illud communiter
receptum, quod ubi duobus imparibus com-
muni formula substitutum esset, adhuc me-
ram Voluntatis conjecturam sequeremur? Pro-
fecto hic non tantum scriptura obstabat,
quam tuitus est Q. Mucius, sed & locutio-
13. nis proprietas & Verborum congruentia. Ut
adeo hic substitionum jus substiterit, du-
bium, in quam partem sese inclinaret. Am-
bo Severi & Paulus Jurisconsultus, in hâc
saltem specie Q. Mucii argumentationem pro-
cedere debere existimabant: contrà Modesti-
nus cum suis (proculdubio & Ulpianus,
Pauli in multis Antagonista, hujus vero præ-
ceptor) nullam civilem causam videbat ob-
stare, quominus & in hoc casu parentis vo-
luntas

luntas præsumenda esset, dummodo non aliunde contrarium appareret. Sed posterio- 14.
ribus Principibus decessorum suorum opinio placuit, eaque in Codices relata juri scripto annumerari cœpit.

Prudenter itaque Modestinus in hoc vo- XL.
luntatis & civilium rationum conflictu formulam præït, qua pater duobus suis filiis, alteri puberi, alteri impuberi, secure substituere possit. Monet autem *singulis eum sepa-* I.
ratim substituere debere, hoc modo, SI PUBES HERES NON EXSTITERIT, *impubes ei substituatur*, SI AUTEM IMPUBES HERES EXSTITERIT, ET INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, *pubes frater in portionem coheredis substituatur*: non quasi hoc ipse necessarium judicaret; minime vero, nam *ita in altero casu utramque substitutionem intelligi putabat, nisi voluntas parentis refragetur*; sed *ut in utrumque eventum* & delatæ & acquisitæ hereditatis pubes frater *substitutus videatur. ne si vulgari modo impube-* 2.
ri quoque substituat, hoc est, si communi formula utatur, qua extrinsecus non tantum puberi, sed impuberi quoque vulgari modo substitutum videtur, qui casus est ab Imperatoribus initio *hujus* §. propositus, *ne*, inquit, *eo in casu voluntatis quæstionem relinquat*, *utrum de una tantummodo vulgari sub-*

 stitutio-

ſtitutione in utriuſque perſona ſenſiſſe intelligatur.
3. Poſſet enim contra hanc paternæ voluntatis conjecturam Imperatorum ratiocinatio inferri, poſſet etiam fortaſſis hinc inde aliquid adduci, quod contrariæ voluntatis ſuſpicionem moveret: atque hujuſmodi objectiones, ſi ſubſtitutionem non evertant ſemper, tamen in magnum periculum deducere poſſent.

XLI. Verum enimvero nondum hic acquievit cura Juriſconſulti noſtri, dum, datam formulam quodammodo corrigens, poſtremo verſiculo ſubjicit, *Vel certè quæſtionis evitandæ*
1. *gratia ſpecialiter in utrumque caſum impuberi ſubſtituat fratrem*, SIVE HERES NON ERIT, SIVE ERIT, ET INTRA PUBERTATIS ANNOS DECESSERIT. Mirum hoc conſiderantibus *pr. h. l.* ubi pro
2. certo jure aſſumptum fuit, ſubſtitutionem, quæ in alterum caſum fit, in utrumque factam cenſeri: adeoque his nimia Modeſtini ſollicitudo videri poteſt. Sed ſcire debemus
3. probi Juriſconſulti eſſe, non tantum ab eo cavere, quod contentioſum incertumque eſt, ut in præcedentibus fecit Modeſtinus, verum & ab eo, quod per ſe quidem certum, ſed tamen litibus cavillationibuſque obnoxium eſſe poſſet; utique cum certior via pateat
4. omnis *evitandæ quæſtionis*. Non ſufficit igitur Modeſtino ſubſtitutum ſecurum reddidiſſe,

ſed

ſed & omnes vitilitigationes præſcindere voluit. Etſi id enim apud omnes receptum eſſet, poterat tamen adhuc Q. Mucii argumentationibus inquietari. Præſertim cum litigioſis hominibus raro prætextus deſint, quibus non dicam receptas conſuetudines, ſed vel ipſas leges ſcriptas vellicare non erubeſcant. Quod cum paſſim, ita in primis in hereditatibus uſu venit, re admodum lucroſa, cui tenaciſſime adhærent, qui modo ullâ adipiſcendi ſpe lactantur. Non ergo vanam operam luſit noſter in tali re, in qua non potuit nimium ſollicitus eſſe. 5.

Tenes meam, L. B., de hoc eleganti, ſed perdifficili loco ſententiam, in qua ſaltem aliquid futurum ſpero, quod aſſenſum tuum mereatur. XLII.

C A-

CAPUT OCTAVUM.

Ad *L. Si per epistolam* 50. D. d. Adquir. v. omitt. heredit.

MODESTINUS [*Libro Singulari de* EUREMATICIS.]

Si per epistolam servo pupilli tutor hereditatem adire jusserit: Si post subscriptam epistolam tutor moriatur, antequam ex epistola servus adiret, nemo dicturus est, obligari postea pupillum hereditati.

SUMMARIA.

I. Transitus *ad sequentia Modestini Eurematica.*

II. *Hanc legem ad* privilegia pupillorum *pertinere.*

1. *Usum* interpositæ personæ *moribus inductum esse. remissive.*
2. *Nunquam tamen eo pervenisse, ut ubivis procederet.*

3. *Præ-*

3. *Præsertim non in* hereditatis aditione.
4. *Id demum* Procuratori Principis *indulgeri.*
5. *Quin & pupillis hac in parte gratificatum esse.*

III. *Non omni* pupillo *hoc* privilegium *competere*, *sed* infanti *tantum.*

1. *Et cur* in eo *requiratur*, ratio *non inficeta.*
2. *Apposita Senecæ & Pomponii loca.*
3. *Quid juris in* infantiam egresso.
4. *Idem verum esse*, *etiamsi* causam adquirendæ hereditatis *non intelligat.*
5. *Talis* pupilli *cum* furioso *comparatio.*
6. Cui *tamen hac in parte* præfertur.
7. *Observatio ex Legum inscriptione.*

IV. Alia *inspectio* in pupillo infante.

1. Servi *pupillaris* in adeundo primas partes *videri*, secundas tutoris.
2. Eundem *quoque* ordinem *in alio actu legitimo præscribi.*
3. *Argumentum ex Modestini loco.*

V. Termini *hujus* Legis.

1. *Primo*, pupillum infantem *hic intelligi debere.*
2. *Secundo*, *æque hic* ipsum pupillum, *quam* servum *ejus*, institutum *haberi posse.*

3. *Et*

3. *Et tamen hoc tutò* glossis *dari.*
4. *Prioris* postulati *necessitas adstructa.*

VI. *Aliud pupillis* privilegium circa omissionem hereditatis.

1. *Verba Modestini eâ de re.*
2. Privilegii *hujus* insolentia *ex comparatione* mandati *adaucta:*
3. *Cum primis vero ex* præcedentis privilegii *collatione.*
4. *Assertio Modestini.*

VII. Fundamenta utriusque privilegii, *tum in adeundo tum in omittendo*, sibi *invicem prorsus* contraria.

1. In priori *id omni modo agi, ut* pupilli *&* tutoris *personæ* coädunentur.
2. In altero *rursum, ut* sejungantur.
3. Causa privilegii *hujus* posterioris.

VIII. *Moriente tutore meliorem* infantis, *quam* infante majoris *conditionem esse.*

1. Ratio *hujus definitionis.*
2. Jussus *&* auctoritatis diversitas *ex Cassio observata.*
3. *Jussus* per epistolam *interponendi mos.*
4. *Conciliantur* l. 25. §. 4 ff. h. t. *&* §. 2. Inst. d. Auct. tutor.

5. *Vi*

5. *Vis & significatio vocabuli* statim.
6. *Testimonium Ciceronis.*

IX. Nullum *huic legi* Eurematicum *subesse videri.*

1. *Hoccine* cum inscriptione *ejus conciliari queat.*
2. Nihil *tamen adferri, quominus* genuinam *esse* tueamur.
3. *Quid sibi velint* characteres [ ] *in plerisque editionibus; ex observatione* Ampliss. C. van Bynkershoek.
4. *Quemadmodum igitur accipienda sit* Lex nostra.
5. *Non nisi* conjecturis *rem transigi posse.*
6. *Conclusio.*

Tandem ex tam arduis & salebrosis quæstionum anfractibus per avia emersi, hic & in sequentibus aliquanto liberiorem aërem spirabimus. Quamvis tamen non omnia sic sentibus vepribusque obsita putem, quin eò, quò nos viam paravimus, nec difficile adeo, nec forte etiam inamœnum transeuntibus iter eveniat: sed pergamus, si placet. I.

Quam sollicite ubivis & extra ordinem Jura pupillis opitulentur, in tantum, ut etiam quandoque contra ipsa sua principia insurgant, vel hic locus docere poterit. Vidi- II.

1. Vidimus supra ad *l. Si procuratorem* 65. *ff. d. Procur.* usum interpositæ personæ ut apprime necessarium, moribus introductum esse
2. contra jus subtile ac rigidum. Postquam igitur usus procuratorum, contra regulas Juris receptus, jam ordinarii Juris esse cœperat, nunquam tamen eo pervenire potuit, ut in omnibus omnino actionibus locum haberet. Quantumvis enim favorabilis judicaretur, remanserunt nihilominus actus quidam legitimi, qui vicariam hanc operam præfractè respuerent. *l. Actus Legitimi* 77. *ff. d. R. J.*
3. *l. Nemo* 123. *ff. eod.* In his autem non ultimum locum obtinet hereditatis aditio d. *l.* 77. *ff. d. R. J.* Et sic Paulus diserte de ea respondit, *per curatorem hereditatem*
4. *adquiri non posse l.* 90. *pr. ff. h. t.* Quamobrem etiam privilegiis Principum accensetur, quod, cum Cæsari hereditas delata est, Procurator ejus, vel ipse, vel per servum Fiscalem ejus jussu hereditatem adire queat.
5. *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *ff. de Offic. Procur. Cæs. vel Ration.* Verum ut in aliis Juris articulis, ita & hìc pupillis gratificari placuit, favorque eorum extorsit, ut etiam per tutorem heredes fieri possint, *l. Si infanti* 28. §. 2. *C. d. Jure delib.*

III. Sed, ne quid temerè hic concessum putes, non omni pupillo sed *infanti* hoc datum

tum eſt, qui adhuc neſcit, quid agat, *l. Servo* 65. §. *Si pupillo infanti ff. ad Senatuſconſult. Trebellian.* Neque enim is tutore
1. autore agere quicquam poteſt, *l.* 1. §. *Sufficit π. d. Admin. & peric. tut.* ſed omnia per tutorem agit. Cujus rei ratio clara & evidens eſt. hactenus enim omnis in eo facultas voluntatis quaſi dormit ac quieſcit, neque tutoria auctoritate ſuppleri poteſt, quod judicio illius deëſt, qui nondum ullum habet. vide, quæſo, *l. Pupillus* 189. *D. de R. J.*
2. Et hinc perelleganter Seneca *epiſt. CXVIII.* hanc ætatulam *irrationalem* vocat. nec *conſentire* poteſt, dicit Pomponius in *l. Si tibi* 8. §. 2. *ff. d. Opt. leg.*, qui *ſentire* non poteſt.
3. Ubi vero *infantiam* egreſſus eſt pupillus, *actus & voluntas ejus*, quæ tum exſerere ſe incipiunt, in adeundo *neceſſaria eſſe* intelliguntur. *Nam ſi quid, neſciente eo, tutor egit, hereditatem illi non acquirit*, ajunt Im-
4. peratores in *l. Potuit pupillus* 5. *C. h. t.* Atque hoc *ſimulac pupillus fari poteſt, licet hujus ætatis ſit, ut cauſam adquirendæ hereditatis non intelligat: neque enim ſcire, neque decernere*
5. *talis ætas poteſt, non magis, quam furioſus*, *l. Pupillus* 9. *ff. h. t.* præſertim in hiſce, *quæ animi deſtinatione agenda ſunt*, ut hìc, *c. In totum* 76. *D. d. R. J.* Nam judicium illius & intellectus, quibus eo tempore pollet, ad-

 hucdum

hucdum perquam debilia ac tenuia ſunt. Un-
6. de & hoc *favorabiliter pupillis præſtari* Paulus in *d. l.* 9. aſſerit. Immo in hoc ipſo, quod jam tum omnia ex tutoris auctoritate gerunt, furioſis diſerte præferuntur in *l. In*
7. *negotiis* 5. *ff. de R. J.* quæ ejuſdem Pauli eſt, & ex eodem Libro; adeoque ad *d. l.* 9. neceſſario referenda.

IV. Rurſum obſervo, quod ſi pupillus *infans* eſt, ut ipſe hereditatem adire non poſ-
1. ſit, tunc tutor non ſtatim adeat, ſed fere prius *ſervum* pupilli, nomine domini, hereditatem jubeat adire; quod ſi ille ſervum non habet, ut tum demum ipſe tutor pro eo id
2. facere debere videatur. Certè in alio actu legitimo talis ordo tutori præſcribitur, in *l.* 9. *ff. d. Adminiſtr. & peric. tut.* Et in allegata *l.* 65. §. *ff. ad SCtum Trebell.* ubi *pupillo infanti* hereditas reſtituenda eſt, *ſervi* quoque ratio habetur. Denique ipſe noſter in *l. Homo* 54. *π. de Adquir. rer. dom.* in genere ſtatuit, *Homo liber hereditatem nobis adquirere non poteſt:* certo indicio, id valde extraordinarium eſſe, quò, niſi ordinariis mediis deficientibus, procedendum omnino non eſt.

V. Quod ſi eſt, facile apparet, quinam ter-
1. mini huic Legi ponendi ſint. Et quidem primo ex jam dictis certum eſt, *pupillum*, cujus

jus in ea mentio fit, adhuc *infantem* ſtatui debere. Inſuper ſecundum hæc *ipſe pupillus* 2.
heres inſtitutus haberi poteſt, nec neceſſe eſt cum gloſſis præciſè id in *ſervo* ſtatuere.
Verum ſit ſervus heres, ſi quidem ita velint, 3.
quoniam hoc ad ſummam rei parum confert; dummodo, ut dixi, ſtatuamus *pupillum infantem.* nam aliàs aut ipſe, tutore auctore, 4.
hereditatem adire deberet, ſi *ipſe* inſtitutus eſſet; aut ſi *ſervus* ejus, ex ejuſdem tutoris auctoritate deberet illum jubere, ut adeat, quod tamen hîc tutor feciſſe proponitur; & ſic obſtaret *d. l.* 5. *C. h. t.*

Habes unum remedium, ſeu unam fictionem, quæ pupillorum favore extra ordinem introducta eſt: accipe & alteram ex hac Lege, quæ æque elegans erit, & huic ex parte contraria. VI.
Nimirum *poſtquam tutor ſervo pupilli hereditatem adire juſſerat, poſt ſubſcriptam epiſtolam*, qua id juſſerat, (lege *poſt ſcriptam epiſtolam*, ut eſt apud Ruſſardum & Charundam in notis marginalibus) *moritur, antequam ex ea ſervus adiret*; atque hinc concludit Modeſtinus, *quod nemo dicturus ſit, obligari poſtea pupillum hereditati*; etiamſi videlicet ſervus jam adiiſſet, nondum renunciatâ ſibi jubentis tutoris morte. 1.
Et hoc tamen valde extraordinarium & inſolens eſſe quis non videt? Nam vel ipſum mandatum, 2.

quod longè molliorem naturam habet, ac jussus, sustinetur tamen adhuc, si mandatarius aliquid fecit post mortem mandantis, an-
3. tequam eam rescivit. Accedit, quod in hoc jussu per antecedentem fictionem persona pupilli repræsentatur à tutore, ut qui vicariam tantum operam accommodat; ac proinde mortuo illo tutore, adhuc principalis persona superest pupillus, qui per aditionem quasi contrahit. neque enim ipse tutor, licet ulterius vixisset, per eam heres fuisset factus,
4. sed pupillus, qui adhuc superest. Et tamen asserit Modestinus, *quod nemo dicturus sit obligari postea pupillum hereditati.* quod rursus admodum singulare est.

VII. Quemadmodum igitur in præcedenti casu, ubi aditio hereditatis erat facienda, quæ actibus legitimis annumeratur, atque adeo regulariter per interpositam personam celebrari non
1. potest, quemadmodum, inquam, eo in casu id omni modo actum fuit, ut una esset tutoris ac pupilli persona, quodque ab eo gestum esset, perinde haberetur acsi pupillus
2. ipse gessisset; ita è contrario hîc, ubi de jussus annullatione agitur, omnia eo tendunt, ut diversæ omnino personæ videantur pupillus & tutor, neque hujus factum, licet pupilli nomine initum, eum teneat. quod
3. diligentissimæ observationis est. Videtur autem

tem hoc privilegium dubia hereditatum alea expressisse, propter quam nec *infante major* pupillus hereditatem sine tutore adire potest, utcunque lucrosa sit. §. *Neque tamen* 1. *Instit. d. Auctor. Tutor.*

VIII.
Unum hoc addam, quod in casu morientis tutoris paulo post, quam hereditas aliqua adita est, longè melior sit *infantis*, quam *infante majoris* conditio. Nam infante major, quia ipse ex auctoritate tutoris hereditatem adire debeat, statim ac tutor auctoritatem interposuit, heres fit, nec postea facere potest, quominus pro herede conveniatur: cum, si infans sit, (ut in casu *legis nostræ*) & post jussum tutor moriatur, adhuc integrum ei sit, velitne heres esse, nec ne. Ut adeo hic multum differant *jussus* & *auctoritas*, quemadmodum ex Cassio diligenter notat Ulpianus in *l. Si quis mihi* 25. §. 4. *ff. h. t. Jussum ejus*, inquit, *qui in potestate habet, non est simile tutoris Auctoritati, quæ interponitur perfecto negotio: sed præcedere debet, ut Gajus Cassius Lib. II. Juris Civilis scribit; & putat vel per nuncium fieri posse, vel per epistolam.* sicut etiam *per epistolam* in lege hoc nostra jussum interpositum dicitur. Quod autem aït, *quæ perfecto negotio interponitur*, ἐν στιγμῇ accipiendum est, hoc est *in puncto* temporis, οὐκ ἐν πλάτει,

M 3 non

non cum intervallo aliquo seu *laxamento*; acsi nimirum diceret, *statim ac perfectum est*, & quasi calente adhuc negotio; ne videlicet pugnet cum §. 2. *Instit. d. Auctor. Tutor.* ubi aït Imperator, *Tutor autem statim, in ipso ne-*
5. *gotio præsens debet auctor fieri.* Et hæc quoque vis est & significatio vocabuli *statim*. Nam *statim* est, dum *statur*, dum negotium perfi-
6. citur, antequam transeatur ad aliud. Simili ratione adhibet hanc vocem Cicero *de Harusp. respons. c.* I. ubi de P. Clodio dicit, *Haud potest gravioribus à me verbis vulnerari, quam est* STATIM *in facto ipso, à gravissimo viro P. Servilio confectus ac trucidatus.* Sed hoc ἐν παρόδῳ.

IX. Exspectabitur jam avide, credo, quodnam hinc Eurematicum deducturus sim. Sed, si quod res est, dicam, non multum hìc in-
1. venio, quod Cautionem sapit. Atqui id postulat inscriptio! Mane, quæso; audies, quid sentiam. Esset forte, qui inscriptionem Legis, quia uncinulis inclusa est, sus-
2. pectam postularet. Verum, quominus & mihi dubiæ fidei videatur, faciunt inscriptiones antecedentis legis & subsequentis. his enim, simili notâ inclusis, nemo tamen unquam status controversiam movere ausus est. Præ-
3. terea vehementer me confirmat singularis accuratio Amplissimi Cornelii van Bynkershoek,

hoek, summi Jurisconsulti, quem honoris causa nomino. Observat autem Vir Ampliss. ex Taurellii ante suas Pandectas præfatione, ea sola, quæ parenthesi vulgo continentur, non haberi in archetypo Florentino: at uncos illos à Russardo, &, qui eum sequuti, Charunda, Pacio, Gothofredo, tantummodo adhiberi ad denotanda ea, quæ Haloander non habet; in his vero cum primis *Legum inscriptiones* numerari, utpote quas ille ferè omisit à Lib. XXV. П. adusque finem. Vide omnibus numeris absolutam dissertationem ad *L. Lecta* 40. *ff. de Reb. credit. &c. cap. XI.* Puto igitur, ut ad rem revertar, 4.
Compilatores Pandectarum hunc locum quidem ex *Modestini Libro singulari de Eurematicis* desumpsisse, sed non propter ipsum Eurematicum, ut cæteros plerosque; verum ut materiæ *de adeunda vel omittenda hereditate* inserviret, neglecto, quod ei adhærebat, Eurematico. Num autem tanquam prælimi- 5.
naris quidam tractatus Eurematicum præcesserit, an vero per modum explicationis sequutus sit, non facile est definire. Tam enim abrupta & hiulca sunt quædam Jurisconsultorum fragmenta, ut semper inde de totius operis contextu, ex quo avulsa sunt, certo judicari nequeat. Sic mihi videtur. Et tamen tum inscriptio, tum ipsius loci 6.

pulchritudo fecit, ut eum à dissertatione nostra arcere non potuerim.

CAPUT NONUM.

Ad *L. Si alii fundum* 19. Π. d. Usu & Usufr. legat.

MODESTINUS, [*Libro Singulari de* EUREMATICIS.]

Si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit: si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur: Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: TITIO FUNDUM DETRACTO USUFRUCTU LEGO, [*vel*] SEJO EJUSDEM FUNDI USUMFRUCTUM HERES DATO: *Quod nisi fecerit, usus fructus inter eos communicabitur: quod * interdum plus valet scriptura, quam actum est.*

SUM-

SUMMARIA.

I. Legis *hujus* commendatio:
1. *Maxime, quia* interpretationi *nostra ad* l. 4. ff. d. Vulg. & pup. subst. *inservit.*

II. Legata *&* fideicommissa *sibi invicem* adæquata *esse; sed ita, ut in quibusdam adhuc* differentia *remanserit.*
1. 3. Fons *&* *origo hujus* differentiæ.
2. 4. Imper. Justinianum *ei variis in locis* nequicquam reclamare.
5. Exemplum in hoc *Modestini* fragmento.

III. Casus Legis.
1. Ratio *decisionis*:
2. *Eademque* verbis Antonii Fabri *plenissime* adstructa.
3. *In dominio* proprietatem *&* usumfructum *separatim considerari non posse.*
4. *Quid* plena proprietas; *& an ejusmodi adjectio necessaria sit.*
5. Nudam proprietatem *recte dici, & quando.*
6. Modestini *in hac L.* responsum *à* Fabro *laudabiliter* defensum:
7. *Insuper &* exemplo *comprobatum*;

8. *Itemque* Celsi *pro Servio contra Tuberonem* disputatione.

IV. Fabri *de Ususfructus divisione in* causalem *&* formalem *corollarium.*

1. *Transitus per conclusionem.*
2. Distinctionem *illam Interpretum* ridiculam *esse.*
3. Ἐπίκρισις nostra.
4. *Nobis quoque* eam *divisionem* supervacuam *videri, certè Veteribus* incognitam.

V. Asseritur *memorata* sententia *paulo accuratius.*

1. *In* dominio *per se consideratο nullam* usufructus *ideam involvi.*
2. *Quo jure* dominus *re sua* utatur fruatur.
3. Usumfructum habere, *quid proprie notet.*
4. *Locus* Pauli *explicitus;*
5. *Idque convenienter* alteri *ejusdem.*
6. Barbariei *in barbara denominatione oppugnanda* excusatio.

VI. *Palmariæ* objectionis *resolutio.*

1. *Objicitur ejusdem rursus* Pauli *locus.*
2. *Eum vero duplici* cum temperamento *accipiendum; & quale* prius.
3. *Ne in exceptis quidem casibus alium,*

quam

quam formalem usumfructum *intelligi.*

4. Sequens temperamentum *in quo consistat.*

5. Paulus *ex se ipso illustratus.*

6. Juliani *locus à* Paulo *adductus.*

7. *Cur* ususfructus partis *vicem obtinere dicatur*, *duobus* Papiniani *locis ostensum.*

VII. Regressus *ad* Modestinum *in hac Lege.*

1. *Verba illius.*

2. *Argumentatio ad eorum, quæ mox demonstrata sunt*, confirmationem

3. *Applicatio* eorundem *ad propositam speciem.*

4. Legatarios *hîc* re conjunctos *intelligi.*

5. Usumfructum, *partitione factâ*, *à* dominio *rursum* absorberi.

6. *Vividum ex Tryphonino* exemplum.

7. Ususfructus *consolidatione semel* exstinctus *quemadmodum* restituendus *sit.*

VIII. Axioma *huic Legi* pro ratione *subjectum.*

1. *Idemne* contra *an* præter voluntatem *testantis accipiendum sit.*

2. *Prius* Joan. Azo. *&* Hugo. *sequutos esse.*

3. *Adsentiente* Cujacio, *& cum eo omni majorum Gentium Jurisconsultorum turbâ.*

4. *Ratio-*

4. *Rationem* Juris Civilis *pro hac ſententia militare.*
5. *Sed nec* praxin *rem aliter accepiſſe*; *tum apud* Noſtrates, *tum apud* Gallos *quoque.*
6. *Verba Groenewegii.*

IX. Argumenta opinionis adverſæ.

1. Delegatio *ad nobiliſſ.* Cujacii *ſuper iis* reſponſionem.

X. Digreſſio *ad interpretationem noſtram cap. VII.*

1. *Cur* Q. Mucius *in materia* Subſtitutionum *tam rigidus fuiſſe videatur.*
2. *Alia ratio ex ſaculi iſtius duritie.*
3. *Nihil* novi *nos Imperatoribus* Severo & Antonino *affinxiſſe.*

XI. Eurematici *hoc loco* formula.

1. *Juſtiſſima praſcribendi eam* ratio.
2. *Voculam* [vel] *in formula abundare.*
3. Perſpicua *in reliquis* Modeſtini mens.

XII. *Alter* caſus *huic ſuppar. remiſſive.*

I. UT ambigua fuit aut nulla plane præcedentis capitis Cautela, ita hîc viciſſim
1. evidentia ejus tanto præclarius elucet. Inſuper vero explicatio hujus loci eo quoque nomine ſe nobis commendat, quod interpretationi noſtræ

nostræ ad *l. Jam hoc. jure utimur* 4. *ff. d. Vulg. & pupill. substit.* haud dubiè favere videtur. Paulò accuratius itaque de eo dispiciamus.

Non ita absolute & per omnia *legata fideicommissis* adæquata esse, quin etiamnum aliquando ingens discrimen intercedat, multa in Pandectis supersunt, quæ testentur. II.
Plerumque autem hic hiatus, hæc differentia 1.
ex eo oritur, quod legata perse magis rigorem juris sequantur, fideicommissa vero indulgentiorem pinguioremque naturam habeant.
Quantumvis enim Imperator noster in *l.* 1. 2.
& l. 2. *C. Comm. de Legat.* & alibi caverit, se unam eandemque legatis ac fideicommissis naturam esse velle, & quod uni deësset, ex altero suppleri, accidit tamen, ut quibusdam in casibus obducta cicatrix refricaretur.
Adeo enim legata suis illis subtilitatibus 3.
proprietatibusque vocabulorum alligata adsuetaque sunt, ut, licet idem Imperator diserte 4.
jubeat, *non amplius ea stricte* verbis *concludi*, ut antiquitùs solebant, sed periude ac fideicommissa *ex voluntate magis defunctorum descendere* §. *Sed non* 3. *Instit. de Legat. l. Cum virum* 16. *C. d. Fideicomm.* ut, inquam, nihilominus in iis jure novo *interdum* adhuc
plus valeat scriptura, *quam peractum est.* Sunt 5.
certe fragmenta quædam Jurisconsultorum,

qui-

quibus hoc manifeste constat, in Pandectas ab eo relata, atque ita palam confirmata. Inter hæc vero nullum ego disertius novi, quam Modestini nostri, quod mihi hoc capite enucleandum proposui.

III. Species fragmenti talis est; *Si alii fundum, alii usumfructum ejusdem fundi testator legaverit: si eo proposito fecit, ut alter proprietatem haberet, errore labitur*: hoc est, ut alter *nudam proprietatem* haberet, labitur *errore sermonis usúsque loquendi.* Quæso, cur ita?

1. Quia videlicet, ubi *fundum*, aut rem quamlibet aliam, (id enim perinde est) dicimus, intelligimus eum talem, qualis vulgo naturaliter & ex instituto civili est. Cæterum non possum hìc meliore interprete uti, quam Antonio Fabro, homine omnium fere acu-

2. tissimo; cujus verba, etsi complusicula, quia tamen valde apposita sunt ad rem nostram, appingere non pigebit. Aït ille in opere *de Erroribus Pragmaticorum*; *Dec. XLII. err.*

3. 10. ubi *de adventitiorum collatione* agit; *Nec duæ res considerari possunt in eo fundo, cujus plenam proprietatem habet filius emancipatus, Nuda scilicet proprietas & Ususfructus, sed una tantum res est, quæ ob eam causam uno nomine appellatur, & vel Fundus, vel Pro-*

4. *prietas simpliciter, aut si ita voles, Plena proprietas appellatur. Quanquam neque adjectio*

hæc

hæc necessaria est. Proprietatem enim simpliciter cum dicimus, Plenam intelligimus; eštque necessaria tunc tantum adjectio aliqua, cum eam proprietatem significare volumus, quæ sit ab usufructu separata. Tunc enim Nudam proprietatem dicere debemus, vel, quod idem est, Proprietatem detracto usufructu. l. 19. π. d. Usu & Usufr. Legat. ubi hanc ob causam respondet Modestinus, si quis alii &c. Postquam autem contentum Legis nostræ recitavit, ita pergit. *Quod responsum etsi plerisque mirum & durum videtur, mihi tamen non videtur. Nam licet in testatoris potestate sit, facere, ut unus ex Legatariis non habeat, nisi nudam proprietatem, alius vero totum habeat ejusdem fundi usumfructum, non æque tamen in ipsius arbitrio & potestate est facere, ut Fundi appellatione Plena proprietas non significetur; non magis quam si Candelabrum diceret, ut Vestem significaret l. 4. ff. d. Leg. I. Et ad quid nomina, nisi ut unamquamque rem suo nomine exprimant? ut pro Servio contra Tuberonem Celsus disputat in l. Labeo 7. §. Servius ff. d. Supell. Leg. addens, non ex opinionibus singulorum, sed ex communi usu nomina exaudiri debere.*

5.

6.

7.

8.

IV. Tandem autem hinc quasi pro corollario deducit, *Cum igitur causa fructuum non possit à proprietate separari, nisi per usufructus constitutio-*

ſtitutionem, quæ ipſa nihil niſi ſeparatio eſt
1. *fructuum à proprietate, nuda remanente, conſequens eſt, ut, cum aliquis fundus emancipato acquiritur, non duæ res ei adquirantur, ſcilicet Nuda proprietas & præterea Uſusfructus, ſed tantum una res id eſt, Fundus; quia nulla poteſt fieri aut intelligi ſeparatio uſusfructus à proprietate in una eademque perſona, cum nemo rei ſuæ uſumfructum habere poſſit l. 5. ff.*
2. *Si uſusfructus petat: eaque noſtrorum Interpretum diſtinctio ridicula ſit in uſumfructum Cauſalem & Formalem, ut à nobis alio loco contra*
3. *tra Interpretes diſputatum eſt.* Sic ille: & vix quicquam eſt in quo reprehendatur. Quod enim aït de recepta à doctiſſimis Interpretibus diſtinctione uſusfructus in *cauſalem* & *formalem* cur rejicerem, cauſam non
4. video. Pace enim eruditiſſimorum illorum & illuſtrium Virorum dixerim, nunquam mihi rationes conſtitiſſe, cur hanc ſequioris Juriſprudentiæ diſtinctionem ratam haberem: non quidem acſi adeo abſurda aut *ridicula* foret, ſed tanquam quæ minus neceſſaria ſit, & veteribus Juriſconſultis incognita, quos tamen cæteroquin in omnibus, quæ ad uſusfructus jura pertinent, minutiis perquam accuratos fuiſſe notum eſt.

V. Sic enim ſtatuo. In proprietate ſeu dominio ubi ſimpliciter & in ſua natura conſidera-

deratur, hoc eſt, quatenus ab ipſo domino exerceri ſolet, nullam omnino uſusfructus 1.
ideam involvi, non magis quam realis ſervitutis pignoriſve, aut cujuſlibet alterius dominii diminutionis. Itaque dominus utitur 2.
fruitur jure dominii, proprietatis, ac libertatis naturalis, non vero uſusfructus alicujus *l. Si cum argentum* 21. §. *Si fundum* 3. *ff. d. Except. rei judic.* imo diſertè dicitur, non poſſe eum *intendere uti frui jus ſibi eſſe. l. Uti frui* 5. *π. Si uſusfr. pet. vel &c.* ac proïnde 3.
uſumfructum habere eſt jus tantum uſusfructus habere, non etiam proprietatis. Elegan- 4.
ter adeo Paulus in *l. Si ita ſtipulatus* 126. §. 1. *ff. d. Verb. Obl.* aït, alterum uſumfructum *per ſe* ſubſiſtere, alterum vero *proprietatem comitari*, hoc eſt, cohærere, ineſſe proprietati & appellatione ejus venire; quemadmodum & aliæ qualitates aliaque jura, quæ ex proprietate ſeu dominio producuntur. Nam ſic 5.
idem ille Paulus, quod *uſusfructus non dominii ſed ſervitutis pars* ſit, *ut via & iter*, in *l. Recte* 25. *ff. d. Verb. Sign.* amplius addit Papinianus, *quod uſusfructus non in parte rei, ſed in jure conſiſtat, l. Mævius fundum* 66. §. *pen. π. d. Leg. II.* id eſt, virtualiter & eminenter (liceat enim mihi his barbaris termi- 6.
nis uti pro ipſius denominationis barbarie) in re ſeu proprietate contineatur, quodque

N poten-

potentiâ ei insit, non actu; quemadmodum sic iter, actus, via, item pignus, & quæ porro vi & facultate ipsius dominii produci ac constitui possunt, recte dici queunt *eam comitari.* Neque tamen ideo quis iter, actum pignusve *causalia* vocaverit: Sicuti etiam esse, aut constitui posse, revera nihil est.

VI. Non inficior loca exstare ubi usussfructus *pars dominii* vocatur, ut in *l.* 4. *ff. d. Usufr.*
1. quæ ejusdem rursus Pauli est: verum id non simpliciter, sed sano sensu & κατά τι intelli-
2. gendum est. Primo enim *in quibusdam casibus* hoc obtinere Paulus asserit: ergo non regulariter. In quibus, inquies? Dicam: in omnibus illis, in quibus de constituenda servitute agitur, atque adeo ubi instans dominii divisio imaginatione quodammodo repræsentatur. nam vel istic de constituenda servitute agi, ex verbis, quæ eo loci sequuntur,
3. videre est. At neque tum quidem usussfructus aliquis *causalis* intelligitur, ut vocant, sed merè formalis, id est, quæ in serviendo consistit: ratione videlicet habita ejus temporis, quo ususfructus erit. Verum ergo est hactenus, dominio simpliciter & per se considerato, absque ulla relatione ad divisionem seu constitutionem servitutis, de quo hic dis-
4. putamus, nullum usumfructum adscribi. Alterum vero, quod ad *d. l.* 4. *ff. d. Usufr.* observari

ſervari velim, eſt, quod vel in illis caſibus, in quibus à Paulo uſusfructus pars dominii eſſe dicitur, illud tamen *improprie* dicatur. Quis autem hîc melius nobis Pauli mentem aperiet, quam ipſe Paulus. Sic 5.
enim in *d. l.* 25. *ff. d. V. S.* infit; *Recte dicimus eum fundum totum noſtrum eſſe, etiam cum uſusfructus alienus eſt: quia uſusfructus non dominii pars, ſed ſervitutis ſit: ut via, & iter: nec falſo dici,* [*totum*] *meum eſſe cujus non poteſt ulla pars dici alterius eſſe. hoc & Julianus; & eſt verius.* forte reſ- 6.
picit *l. Uſumfr.* 58. *ff. d. Verb. Obl.*, ubi Julianus eum, qui uſumfructum fundi ſtipulatur, non partem fundi ſtipulari dicit, ſed *ei ſimilem eſſe, qui partem fundi ſtipulatur,* deinde totum: *quia fundus dari non intelligitur, ſi uſusfructus detrabatur.* Immo aliquanto 7.
clarius à Papiniano reſponſum eſt in *l. Cum filius* 76. §. 2. *ff. d. Leg. lib. II.* quod *fructus portionis*, id eſt partis, *inſtar obtinet*, & quædam dominii veluti acceſſio eſt. Cur autem uſusfructus à dominio ſeparatus partis vicem obtinere dicatur, cum revera non ſit, idem quoque in *d. l.* 66. §. *pen. eod.* rationem reddit, dum aït, *uſusfructus enim, etſi in jure non in parte conſiſtit, emolumentum tamen rei continet*, id eſt, finem & effectum dominii, adeoque longe maximam & præcipuam dominii *portionem.*

 Sed

VII. Sed redeo ad Modeſtinum noſtrum, à quo tamen hac diſputatione longius me diſceſſiſſe
1. non arbitror, ut videbimus. Aït ergo, *Si alii fundum, alii uſumfructum ejuſdem fundi teſtator legaverit: ſi eo propoſito fecit, ut alter proprietatem haberet, errore labitur.* Quod ſi tamen ita diſpoſuit teſtator, quid juris? dicit Juriſconſultus, quod tum *uſusfructus in-*
2. *ter eos communicabitur.* Jam vero ſi uſusfructus rei, per ſe conſideratæ, partem aut quaſi partem faceret, quænam ratio eſſet, quod non uni mera proprietas, alteri totus uſusfructus tribueretur? cum utique nihil notius ſit, quam generi per ſpeciem derogari, toti per partes *l.* 80. *ff. d. Reg. Jur.* Sed
3. non eſt ita. Qui *fundum* legat, neceſſario omnia legare intelligitur, quæ fundo cohærent, eique naturaliter inſunt, hoc eſt, proprietatem unà cum uſufructu. Quod ſi ille poſtea alteri *ejuſdem fundi uſumfructum* legat, pœnitentia ductus priori legatario partem uſusfructus ademiſſe cenſetur, qui uſusfructus eâ ſeparatione nunc demum quaſi pars
4. dominii conſiderari incipit. Atque adeo concurrente utroque legatario in uſufructu tanquam ſi re conjuncti ſint, concurſu ſuo hunc uſumfructum in duas partes ſindunt, *§. Si eadem res* 8. *Inſtit. d. Legat.* Sic prior quidem *totius fundi proprietatem habet*, ſed

partem

partem cum usufructu partem sine usufructu, ut nominatim hac in specie Julian. definit, in *l. Si tibi decem 6. ff. d. Usufr. ear. rer. quæ &c.* Et tamen, partitione sic facta, ususfructus ejus, cui fundus legatus est, à dominio seu proprietate fundi quasi per confusionem rursus absorbetur, id est, legatarius ille, cui proprietas legata est, post partitionem dimidium fructuum non ususfructus nomine, sed proprietatis ac libertatis percipit, ad dimidium diminutæ. Atque hoc idem Julianus vocat *proprietati misceri* in *l. Si tibi proprietas* 4. *ff. d. Usufr. adcresc.* Sed exemplo res clarior fiet. Eleganter Tryphoninus, *cap.* 78. *D. d. Jure Dot. Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum, dotis causa eum marito dedit: quamvis*, inquit, *ab ea ususfructus discesserit, maritus tamen non usumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam ab usufructu: nec est, quod non utendo maritus amittat.* Quod si igitur divortium superveniat, non vetus ususfructus restituendus est mulieri; (nec enim potest, quia stante matrimonio per proprietatem absorptus evanuit) sed novus à marito constituendus est, qui pristino succedat. Pergit enim Jurisconsultus, *Divortio autem facto constituet in eodem fundo usumfructum mulieri.*

5.

6.

7.

Sed

VIII. Sed ad propositam Modestini decisionem: Huic autem in continenti pro ratione subjungit, *quod * interdum plus valet scriptura, quam actum est*, seu *peractum est*, ut habet Florentinus codex: id est, quoniam interdum plus valet scriptura, quam voluntas testantis.
1. Atque hinc jam olim in dubium venit, num textus noster de eo casu intelligendus sit, quo non apparet, testatorem voluisse, ut alter nudam proprietatem, alter omnem usumfructum habeat, an vero etiam, ubi id
2. satis manifeste constat. Certe, si glossis fides, Joannes & Azo & Hugolinus posterius sequuti sunt, arg. *d. l. Cum virum* 16. *C. d. Fideicomm.* eamque opinionem omnes ferè melioris notæ Jurisconsultos fovere rep-
3. peri. Unus mihi instar omnium erit nobilissimus Cujacius, Jurisprudentiæ nostræ columen decusque. Interpretatur ille controversam periodum, *quod interdum plus valet scriptura, quam peractum est* tali modo: *quia*, inquit, *interdum plus valet scriptura, quam voluntas, id est, interdum apud judicem maxime addictum stricto judicio* (quale hoc inprimis est, *l. In his* 16. *ff. d. Condit. & demonstr.*) *plus valet scriptura si perspicua sit, quam voluntas: judiciorum enim strictorum alea est periculosa.* videsis *Comment.* illius ad *h. l.* cum quo conferri potest, quod supra

ex

ex Ant. Fabro attulimus. Et vero quidni sic intelligeretur? Cum utique, ubi testator simpliciter dicit *fundum Sempronianum Titio do lego*, ac deinceps subjicit, *ejusdem fundi usumfructum Sejo do lego*, sine ullis indiciis, quæ voluntatem ipsius determinant, nulla ratio sit, cur à vocabulorum proprietate recederetur, adversus receptissimam Juris regulam in *l. Non aliter* 69. *pr. ff. d. Leg. lib. III.* Quoniam igitur hic singulare quid à Modestino traditur, sermo ejus contra verisimilem testantis voluntatem interpretandus est. Nec aliter hanc rem ipsa Praxis accepit: ideoque etiam *legem nostram*, ut nimis subtilem, & voluntati testatoris inimicam, desuetudine adumbravit. Sic certe & de Gallis & de nostratibus Groenew. testatur in tractatu *de Legibus abrog. ad h. locum.* Concludit enim, ubi casum legis enarravit, hunc in modum, *Itaque hoc casu plus valere scripturam, quam peractum est, & usumfructum* (nota) *contra mentem testatoris inter eos communicari periniquum & à morum nostrorum simplicitate alienum est, ... ne dum nimia utimur circa hujusmodi sensus subtilitate, judicia testantium defraudentur. l.* 7. *in fin. C. d. Inst. & Subst.* Hactenus Groenewegen.

4. (beside line 1) 5. (beside "est. Nec aliter") 6. (beside "hunc in modum")

IX. Cæterum contra datam expositionem varia

ria opponuntur. Videlicet, quod si *alii fundum alii usumfructum* judex adjudicavit, *non communicetur* ususfructus, secundum *l. Et puto* 16. §. 1. *ff. Famil. ercisc.* Item totus *tit.* in *C. plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur.* Porro, quod in *l. Si quis filium* 3. *C. d. Lib. præter.* aït Imperator ubi manifestissimus est sensus testatoris, *verborum interpretationem nusquam tantum valere, ut melior sensu existat.* Amplius argumento à contrario ex *d. l.* 69. §. 1. *ff. d. Leg. III. recedi posse à significatione verborum, si manifestum sit aliud sensisse testatorem.* & quæ hu-
1. jus generis plura sunt. Sed tam concinnè solideque, ut assolet, laudatus supra Cujacius hæc adversariorum argumenta convellit, ut post Homerum Iliada scribere velle viderer, si vel hilum adderem.

X. Antequam tamen ad ipsum Eurematicum devenio, quod promisi, brevem digressionem de usu hujus Legis ad interpretationem nostram in *cap. VII.* interseram. Primum igitur observo, quod cum data hic à Modestino regula in negotiis stricti juris vi-
1. guerit, mirari minime debeamus, Q. Mutium in quæstione *de Substitutionibus* tam rigidum fuisse, licet cæteroquin in bonæ fidei contractibus vulgo æquitatis vim perquam diligenter inculcet, nec esse stricte in eo hærendum,

rendum, quod dictum scriptumve sit. Hanc 2.
autem considerationem nostram plurimum adjuvat istius sæculi durities, quo Jurisprudentia adhuc incomptior erat, ac nondum adeo legibus interpretationibusve Prudentum emollita. Ulterius observandum, quod, 3.
cum scriptura interdum præfertur voluntati, quamvis de ea satis liqueat, Imperatoribus Severo & Antonino nihil absurdi aut à principiis Juris alieni affinxisse videri debeam, quando ipsos in communi Substitutionis formula scripturam sequi facio, neglectâ voluntatis conjecturâ; præsertim quia istic incongruum orationis accedit.

Sed, his missis, ad ipsam formulam. Aït XI.
Modestinus, *Nam detracto usufructu proprietatem eum legare oportet eo modo,* TITIO FUNDUM DETRACTO USUFRUCTU DO LEGO [VEL] SEJO EJUSDEM FUNDI USUMFRUCTUM HERES DATO: *quod nisi fecerit usufructus inter eos communicabitur.* Profecto si in *l. Jam hoc* 4. *π. d.* 1.
Vulg. & Pupill. Subſtit. Jurisconsultus noster Eurematicum necessarium esse duxit, ubi adhuc sub judice lis erat, quamnam opinionem usus moresque essent amplexuri, quanto justius hic cautelam præscribit contra regulam ab omnibus agnitam, quæque jam variis in casibus absque ulla hæsitatione observabatur.

Ipsam vero formulam quod attinet, nihil est,
2. quod moneam. Particulam enim [vel] spuriam esse, locumque adeo sine disjunctione legendum plerique Commentatores jam occuparunt; cum vel alias incertitudinem ejus affatim demonstret, quod hemicycli con-
3. tinetur. De reliquo mens Modestini clara & perspicua est, ut explicatione non indigeat: & quod de posteriori versiculo dicendum fuit, in antecessum jam indicavimus. Quare, cum brevitati studeamus, nihil est, quod ab insequentium capitum interpretatione ulterius nos detineat.

XII. Si quis interim alium subtilissimum casum, qui iisdem cum hocce principiis innititur, & valde singularis est, contemplari gestit, is *l. Si tibi fundi* 17. *ff. Quibus mod. usufr. amitt.* inspicere non gravetur.

C A.

CAPUT DECIMUM.

Ad *L. Si quis servum* 53. D. d. Condit. & Demonstr.

MODESTINUS Libro Singulari *de* EUREMATICIS.

Si quis servum liberum esse jusserit, si heredi rationes reddidisset: *postea-que eum rationes reddere vetuerit, quasi puram facturus libertatem: competit ex testamento libertas.*

SUMMARIA.

I. *Admonitio transitoria.*
II. *Status* Quæstionis.
1. *Idemque primo obtutu* futilis *&* ineptus:
2. *Sed interim revera talis, ut* gravissimos Juris Auctores *permoverit.*
3. *Res ad* civilis rationis *trutinam exacta.*
4. Juliani Papinianique *sententia.*
5. *Contraria* Ulpiani, *eaque receptior.*
6. *Licentiam ejus* Prætoris exemplo *comprobari.*

7. *Ip-*

7. *Ipsius* Juliani *alia in specie confessio.*
8. Modestinum *hic* Præceptori *suo adsensum esse*:
9. *Præscripta tamen* Eurematici formulâ.
10. *Hanc vero* disparuisse; *& quare.*

III. Facti *species.*

1. Statutæ libertatis *legatum.*
2. Statuliber *quisnam ex* Paulo.
3. *Idem ab* Ulpiano *definitus*, *in hoc*, *ut videtur* Verrium Flaccum *sequuto.*
4. *Statuliberi* servisne *an* liberis *accensendi.*
5. Ambiguum *eorum genus.*

IV. Reddendarum rationum *conditio quid contineat.*

1. *Servus* dispensator *hoc loco intelligendus.*
2. *Quid proprie* reddere rationes.
3. Reliqua persolvere, *hic præcipuum.*
4. *Et* scriptam rationem *reddendam esse*, *& quæ* sine scriptura *administrata est.*
5. *Item tam* rusticarum rerum, *quam* urbanarum.
6. *Hanc* conditionem *tantum* exempli caussa *à Modestino adduci.*
7. Casum *istum valde* obvium *esse tritumque in Jure.*

V. Applicatio *utriusque sententiæ* ad casum Legis.

1. *Om-*

1. *Omnem* difficultatem *esse* in remissa con ditione.
2. Juliani Papinianique *decisio.*
3. 4. *De phrasi* repræsentare libertatem, *&* repræsentata libertas.
5. *Non dubiæ eam* latinitatis *esse.*
6. Ulpiani *ac* Modestini *nostri sententia.*

VI. *Effectus decisionis Ulpianeæ, &* prærogativæ *ejus præ* Juliani *opinione.*

1. *Æque ex* Juliani *sententia servum* directe *liberum fieri, quam ex hac* Modestini *seu Ulpiani.*
2. Argumenta à contrario *&* consequentia *in ff. periculosissima esse.*
3. *Longe* favorabiliorem *esse* Modestini, *ac* Juliani *sententiam.*
4. Prærogativæ *ejus.*
5. *In primis, ubi servus* reliqua præstare *non potest.*
6. *Sensus verborum,* competit ex testamento libertas.

VII. Aliud *ex nostri opinione* commodum *circa τὸ* reliquum.

1. Ulpiani *elegans* Cautela.
2. *Divinatio de* formula Eurematici *hic neglecta.*

VIII. Objectio *adversus hanc* Legem.

1. *Suf-*

1, *Sufficiens ad eam* Accursii responsio. *remiss:*

I. SEd & hæc Lex circa legata versatur, & admodum subtilis est. Videbimus autem quemadmodum etiam in ea Modestinus noster, ut passim, simpliciorem æquioremque sententiam amplexus est.

II. Videlicet omnis quæstio in eo vertebatur, *an sicut conditio legatis adscribi, ita & iis adi-*
1. *mi detrahique posset.* Et sane primo obtutu futilis & inepta videtur ejusmodi hæsitatio. Quæ enim invidia est, dices, testatori denegare, ut terminos, quos voluntati suæ pro limitatione apposuit, eosdem rursus demat; cum vel integram voluntatem, quæ ambulatoria est ad extremum vitæ halitum, mutare
2. identidem non prohibeatur? Et tamen non adeo levis huic dubitationi causa subesse existimanda est, cum vel ipsum Papinianum Julianumque, gravissimos Juris Auctores, plane in contrarium ivisse deprehendamus, tantum
3. abest, ut in dubium vocaverint. Profecto ubi rem ipsam aliquanto accuratius ad civilis disputationis trutinam exegerimus, apparebit *adimi non posse, quod datum non sit.* privatio enim præsupponit habitum. jam autem
4. *non datur conditio, sed adscribitur.* Certè hunc in modum ratiocinantur Jurisconsulti isti in *l.*

Si

Si quis ita 3. §. *Conditio* 9. *π d. Adim. vel transf. leg.* amplius non in *legatis* tantum, sed & *hereditatibus* ac *statuliberis* idem obtinere debere contendunt; moti videlicet paritate rationis. Attamen hæc disputatio nimis sub- 5.
tilis visa est Ulpiano, & extra communis utilitatis cancellos ulterius evagari, quam aut ratio æquitatis, aut boni viri arbitrium patiantur. Voluit ergo hac in parte *sensum magis, quam verba amplecti*, contra regulam præcedenti capite propositam; atque adeo *conditiones sicut adscribi, ita & adimi posse*, *d. l.* 3. §. 9. *ff. d. adim. vel transf. leg.* Hanc 6.
autem ejus licentiam Prætoris quoque exemplum haud obscurè comprobat, ut qui in *l. Utilitatem* 10. *ff. d. Confirm. Tut. Utilitatem pupillorum sequi* dicitur *spretâ testamenti scripturâ*. Quemadmodum ita *multa Jure Civ. adversus rationem disputandi introducta sunt*, fatente 7.
ipso Juliano in *l. Ita vulneratus* 51. §. *ult. ff. ad L. Aquil.* Sed & Modestinus noster Ul- 8.
piano præceptori adsensus est contra summum illum Juris rigorem. Quia tamen & Julianus & Papinianus, superstitiosæ propemodum auctoritatis Jurisconsulti, pro contraria sententia stabant, maluit hanc suam opinionem 9.
in Librum Εὑρηματικῶν referre. Nec dubito etiam, quin pro more suo formulam hîc composuerit, ad evitandam hujuscemodi dis-
pu-

10. putationis aleam. Quamvis autem illa in hac Lege non appareat, omissa proculdubio a Justinianei Juris Architectis, quoniam eo tempore tam scrupulosa subtilitas nihil pensi habebatur, facti tamen species satis ostendit, qualis circiter fuisse censenda sit.

11. Aït autem noster, *si quis servum liberum esse jusserit,* SI HEREDI RATIONES REDDIDISSET: *posteaque eum rationes reddere vetuerit, quasi puram facturus libertatem;*
1. *competit ex testamento libertas.* Proponitur, itaque hic servo libertas data sub conditione, *si heredi rationes reddidisset:* cujus generis legatum *statutæ libertatis legatum* appellatur; & ipse talis servus *statuliber. l. Si fundum* 81. §. *Cum statuliber. ff. d. Leg. I.* Nimirum *statu-*
2. *liber* à Paulo in *l.* 1. *pr. ff. de Statulib.* definitur, *qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet.* Sed brevius, & forte etiam clarius, Ulpianus in *Fragm. tit II.* §. 1. eum describit, ut *qui sub conditione testamento liber esse jussus est*; sequutus in hoc, ut mihi quidem videtur, antiquissimum vocabulorum Interpretem Verrium Flaccum, quem
4. Festus compilavit in voce *Statuliber.* Hic autem statuliber in quibusdam pro libero habetur. *l. Moris est* 9. §. *ult. ff. d. Pœn.* revera tamen, quamdiu pendet conditio, servus est heredis; Ulpianus *in Fragm. tit. II.* §. 2. *l.* 9. *ff. d. Statu lib.*

lib. Et ſic, quia *implicitus ei eſt caſus libertatis*, ut loquitur *l. ult. ff. Si ex noxal. cauſa* ſive ut noſter in *l. Statuliber* 14. *ff. d. Quæſt. ob ambiguum conditionis*, videtur quodammodo mixtum genus hominum conſtituere. aſt pergamus.

Itaque ubi *ſervo* (intellige *diſpenſatori.* ſic IV.
enim proprie appellatur, qui *accepti & expenſi tabulas* conficit *c. pen.* π *de Servo corr.*) eâ 1.
lege libertas relinquitur, SI HEREDI RATIONES REDDIDISSET, talis revera *ſtatu liber* eſt, id eſt, manet ſervus heredis, donec illas reddiderit. *Reddere* autem *rationes* tum intelligitur, cum *ipſa volumina rationum* exhibet, *perconctandaſque & examinandas* eas, item *diſpungendas atque excutiendas* præbet; denique cum, quod palmarium eſt, *reliqua* exſolvit. ita enim hæc enumerantur in *l. Si ſtatulibera* 6. §. *ult. D. d. Statulib.* juncta *l. Quamvis* 32. *ff. h. t.* quibus adde Ciceronem *Lib. I. de Offic. c.* 18. ubi egregie huc alludit. Porro *non ſolum ſcriptam rationem heres exigit*, aït Modeſtinus in *l. Libertate* 26. *ff. d. Statu lib. verum etiam, quæ ſine ſcriptura ab eo adminiſtrata eſt.* Denique tam *ruſticarum rerum*, quam *urbanarum*: niſi forte alterutram tantum adminiſtraverit. nam ita in *l. Urbana* 166. π *d. Verb. ſign. diſpenſator* memoratur, *qui ruſticarum rerum rationes diſpen-*

2. 3. 4. 5.

ſat, ibique habitat, nec multum abeſt à villico.

6\. Cæterum cum Modeſtinus hic ſervi meminit, cui ſub conditione *reddendarum rationum* libertas eſt relicta, eo ipſo alias conditionum ſpecies minime excludit, ſed tantum caſum profert valde obvium tritumque diſpu-
7\. tationibus Juriſconſultorum. Sic enim ſub *eodem hocce tit.* plus ſemel occurrit: ut in *ll.* 50. 81. *&* 82. item *l.* 111. Amplius celebratur in *l.* 5. 21. 26. §. 1. 28. 31. 34. §. 1. 40. §. 3. *& ſeqq. d. Statu lib. l.* 13. §. 2. *l.* 17. §. 2. *l.* 22. *l.* 59. §. 2. *π d. Manum.-teſtam. l.* 5. §. 1 *ff. d. Manummiſſi. l. Thaïs* 41. §. 7. *& ſeqq. D. d. Fideicomm. libert. l.* 53. *verſ. Liber. ff. de Judic. l.* 8. §. 5. *ff. d. Liberat. leg.* & alibi.

V\. Vidimus nunc caſum legis, quidque adimplendæ conditioni requiratur. Et ſane hactenus quidem res bene ſe habet, quam-
1\. diu conditio adſcripta manet. Sed omnis difficultas in eo reſidet, quid juris, ſi dominus dein ſervo ſuo *reddendarum rationum* conditionem remiſerit, *quaſi puram facturus li-*
2\. *bertatem.* Reſpondiſſent Julianus & Papinianus, Non valere iſtiuſmodi remiſſionem: *conditionem* enim *licet adſcribi poſſit, adimi tamen non poſſe*; quia videl. *dari* non poteſt. atque ita ſecundum eos ſervus adhuc *ſtatuliber* eſſet, hoc eſt, ſervus heredis maneret, uſque

que dum *rationes reddidiſſet.* Aſſeverant enim *detractam conditionem non repræſentare libertatem* in *d. c.* 3. §. 9. π *d. Adim. vel transfer. leg.* Eſt autem *repræſentare libertatem*, 3.
præſenti eam die ſiſtere, antequam debeatur. Eleganter ac dilucide hanc vocabuli vim Seneca oſtendit, cum *epiſtolam* XCV. ita inchöat *Petis à me ut id quod in diem ſuum dixeram debere referri, repræſentem, & ſcribam*, &c. Eſtque ipſa phraſis probatiſſimæ latinitatis. 4.
Sic enim *repræſentare pecuniam, pœnas, præmia* Ciceroni aliiſque Auguſtei ævi Scriptoribus familiare eſt. Quin appoſitè in Jure noſtro *repræſentata libertas* eo ſenſu occurrit, 5.
l. Si pure 37. & *d. l. Thaïs* 41. §. 1. *ff. de Fideicomm. libert.* Sed hoc obiter. Nolunt ergo memorati Juriſconſulti talem ſervum prius ad libertatem adſpirare, quam *rationes* ab ipſo *redditæ* fuerint. Verum Ulpiano, ac 6.
Modeſtino noſtro aliter viſum. Hi enim, neglectâ iſtiuſmodi interpretatione, ut auſteriore ſeverioreque ac nimis ſubtili, *adſcriptam conditionem* ſine ulla religione *detrahunt*, perindeque rem accipiunt, acſi ab initio purum legatum fuiſſet.

Effectus ejus rei inſignis eſt, nimirum quod VI.
tum *ſervo ex teſtamento libertas* competit. An ergo ſecundum Julianum & Papinianum ſervus non æque ex teſtamento liber fuiſſet factus,

dum nostros vero nullum ne retardandæ quidem libertatis periculum habet, sed confestim à morte sui heri liber est. Ut adeo verba ista *competit ex testamento libertas* sic accipienda sint, acsi scripsisset Modestinus *statim, protinus ex testamento competit libertas.* Et sic jam non *statuliber*, ut Papinianus Julianusque voluere, sed *statim liber* erit; quod plurimum differre ostendimus. confer *l. Statuliberos* 3. §. 7. *ff. d. Statulib.* 6.

VII. Illud valde dubito, num & alia hinc utilitas resultet. Nimirum quod tali remissa conditione τὸ *reliquum*, si non omne, saltem magna ex parte, manumisso cedat. sic certe Scævola mihi disputare videtur in *l. Aurelius Symphorus* 28. §. *Sticho* 7. & *l. ult.* §. *Inter cætera ff. d. Liberat. leg.* & Ulpianus quoque, 1. ni fallor, elegans eâ in specie Eurematicum præscribit, conceptâ formulâ, in *l. Si quis rationes* 9. *π eod.* Sed brevitatis causa studiosum lectorem ad ipsos textus remitto: Sufficit enim ostendisse casum decisionemque hujus Legis, & utriusque sententiæ effectus. Quod si quis, paulo curiosior, ipsam Modesti- 2. ni formulam sciscitetur, quam eum hic Eurematici nomine præscripsisse verisimile est, facile is ex præcedentibus conficere poterit, talem fere exstitisse: SERVUM QUEM REDDITIS HEREDI MEO RATIONI-

BUS LIBERUM ESSE JUSSERAM, RATIONES REDDERE VETO, STATIMQUE EUM EX TESTAMENTO LIBERUM ESSE VOLO: aut ſimile quid. Sed nihil hic pro certo determinare auſim.

VIII. Cæterum non eſt, quod hic ulterius moras nectam. Solet quidem datæ à Modeſtino definitioni objici *l. Alumna* 30. §. 1. *ff. d. Adim. vel transfer. leg.* tanquam ſi *adempto*

1. *onere emolumentum quoque adimi debeat.* Sed difficultati iſti Accurſius mihi ſufficienter reſpondiſſe videtur, diſtinguendo inter legatum ſub conditione relictum, & quod ſub modo relinquitur. ubi enim ſub modo relinquitur legatum, propter onus injunctum relictum cenſeri, eoque ſublato legatum quoque tolli æquum eſſe, non idem in conditione obtinere. Ita ille. Ipſas autem gloſſas, ſi tanti eſt, adire quis poteſt, ubi iſthæc plenius.

C A.

CAPUT UNDECIMUM.

Ad *L. Qui totam* 45. D. ad SCtum Trebellianum.

MODESTINUS Libro Singulari *de* EUREMATICIS.

Qui totam hereditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus præbere desiderat, sua sponte adire debebit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restituturus. Suaserim tamen suspectam potius dicat hereditatem, coactusque à Prætore restituat: hoc enim casu ex [ipso] Trebelliano restituere videtur; expositoque hereditario metu universas actiones in eum transferri, qui recipit hereditatem.

SUMMARIA.

I. Suprema *Modestini* cautio *in quo versetur.*

1. Historiam Juris *summi hic momenti esse & quam diligenter eam* Imperator *observârit.*

II. Fideicommissi etymon, natura & origo.

1. Etymologia *quænam maximè* notabilis.
2. *Fideicommissa* verbis precariis *relinqui, nec ab initio* obligatoria *fuisse.*
3. Utilitas fideicommissorum, *& ob eam* Augusti *providentia.*
4. *Accuratum* Justiniani testimonium.
5. Cujacii observatio *de necessitate præstandorum certo in casu fideicomm., etiam ante D. Augustum.*
6. *Exemplum ex* Cicerone.
7. *Mutatâ re* nomen *nihilominus remansisse.*

III. Incommoda *ex fideicommissorum præstatione.*

1. *Qui* semel heres *est factus Jure Civili,* semper *eo nomine* conveniri *posse.*
2. Derelictiones *inde ac repudiationes ultimarum* voluntatum.
3. *Locus* Senecæ.
4. *Adsensus regularum Juris.*

IV. SCtum Trebellianum, *prius remedium adjuvandæ* fideicommissorum

forum *præstationi.*

1. *Contentum illius.*
2. *Transitus* utilium actionum *ex jurisdictione* Prætoris.
3. Senatus *imbecillitas.*

V. *Aliud* SCtum *insequutum esse*, *referente* Pegaso.

1. *Utilitas norma plerorumque actuum humanorum.*
2. *Defectus* SCti Trebelliani.
3. *Contentum* Pegasiani.
4. Falcidiam *per Senatum in hanc* restitutionem *inductam esse.*
5. Insolenter *eam vulgo* quartam Trebellianicam *dici.*

VI. Effectus *SCti* Pegasiani.

1. *Heredem* fideicommissarium *ex hoc SCto tantum* Legatarii partiarii *loco haberi.*
2. *Quid proprie sit* partitio, *sive* partitionis legatum.
3. Stipulationes partis & pro parte, *earumque usus in fideicomm:*
4. *Natura harum* stipulationum;
5. *Eaque plenius demonstrata ex similitudine* coloni partiarii.

VII. Formulæ partitionis; *ut &* stipulationum partis & pro parte.

1. *Duæ* hujus legati, *altera ex* Paulo, *altera ex* Ulpiano formulæ.
2. *In* legato partitionis *haud semper* dimidiam partem *intelligi.*
3. *Exempla partitionum ex Cicerone.*
4. *Vetus* Eurematicum *hac in specie* sacrorum interimendorum *gratia.*
5. *Alia observatio in hoc legato circa* onera hereditatis.
6. *Scopus* stipulationum partis & pro parte.
7. Formulæ *earum tam* heredis, *quam* legatarii *intuitu.*
8. *Alia ex* Theophilo, *sed recentioris inventi.*

VIII. *Novum* Pegasiani *SCti* caput.

1. Invidiæ malitiæve *aut etiam* timiditati *heredis* fiduciarii *hoc cap. occurri.*
2. *Summa ejus.*
3. *Non everti hic* SCtum Trebellianum; *quin potius in quibusdam diserte* confirmari:
4. *Idque duplici exemplo comprobatur.*

IX. Differentia *utriusque SCti, &* Trebelliani, *&* Pegasiani.

X. Casus Legis *Modestini.*

1. *Cur hic ex* Trebelliano *SCto* restitutio *fieri nequeat.*

2. In-

2. Incommodum *quod ea in ſpecie* ex Pegaſiano *oritur.*
3. *Non poſſe* fiduciarium, *qui* ſponte *totam* hereditatem *ceſſit*, indebitum *allegare.*
4. *Uti nec* ſtipulationes partis & pro parte *ab eo exigere*,
5. Periclitari *hic undique pium* conſilium gratuitam *&* *abſtinentem omni lucro* fidem præſtare *geſtientis.*
6. *Et tamen vix eſſe, ut* Senatui *imputetur.*
7. *Sed nec* Pegaſum *ea de re cogitare potuiſſe.*

XI. *Remedium* emptæ venditæ hereditatis ſtipulationum.

1. Imaginariam *propterea* emptionem venditionem *à Juriſconſultis adhibitam videri.*
2. Stipulationes *illas nihil aliud eſſe, quam* Eurematica veterum Juriſconſultorum.
3. *Quod vel ex* natura ſtipulationum apparet.
4. *Item ex* originatione *quoque.*
5. *Denique & ex earum* conceptione.
6. Formulæ emptæ venditæ hereditatis ſtipulationum; *tum à parte* fideicommiſſarii,

7. *Tum*

7. *Tum etiam* fiduciarii *heredis*
8. Theophili formulæ *merito suspecta.*

XII. Effectus utriusque stipulationis *ad facti speciem admotus.*

1. *Eâ adhibitâ perinde esse, acsi ex* Trebelliano *restitutio fieret.*
2. Verba Modestini, *quibus hoc innuit.*
3. *Locutionem* sua sponte *hic duplicem* ἔμφασιν *habere.*

XIII. *Ad* Eurematicum Modestini *transitus.*

1. *Memoratas* stipulationes *ipsi quoque antiquitati* displicuisse.
2. *Studium* Modestini *ad fallendam hic aliâ ratione* Juris Civilis subtilitatem.
3. *Contentum Eurematici.*
4. Dotes *ejus.*
5. Utrumque SCtum *in eo* concurrere, *&* *quatenus.*
6. Fiduciarium *heredem prorsus* exonerari *actionibus hereditariis.*
7. Erronea Accursii *circa scopum Modestini* sententia.
8. *Causa erroris.*
9. *Frigida obsequii commendatio.*

XIV. Modestinum *hoc Eurematico* mendacium *commendare.*

1. *Ad eam objectionem* responsio.

2. Men-

2. Mentiendi licentia *ex doctrina* Stoicorum.
3. *Quid hic operetur* mendacium.
4. Mendacium officiosum *an & quatenus licitum sit.*
5. *Occurritur* religioni *eorum*, *qui hoc* remedium *aversantur.*
6. *Singularis Ulpiani locus.*

XV. Eurematici *hujus jure novo* usus superfluus.

1. *Huic rei* causam dedisse *consolidationem* SCti Pegaso-Trebelliani.
2. *Suspicio de interpolatione* l. 68. pr. ff. h. t. *contra* nobiliss. Cujacium.
3. Ratio *illius suspicionis.*

XVI. *Commentarii nostri in* Modestini Eurematica *conclusio.*

1. *Transitus ad aliorum* Jurisconsultorum Cautiones.

SUprema Modestini Cautela, quam in Pandectis superstitem habemus, circa Fideicommissa eorumque restitutionem occupata est. Est vero & ille casus elegantis admodum inspectionis, intellectusque ejus ab historia Juris unicè dependet. Quum autem Imperator Justinianus in Institutionibus suis ortum & progressum juris fideicommissarii, I. 1.

rii,

rii exactissimè exsequatur, nos tantummodo summa eorum, quæ istic fuse tradit, capita quasi digito indicabimus. Videamus.

II. *Fidecommissum*, ut apparet, à *fide* & *committere* denominatum est; *fides* rursum, teste
1. Cicerone, quasi *fiat*, *quod dictum est*. Hæc autem etymologia eò mihi notabilior occurrit, quod naturam rei atque indolem aliqua-
2. tenus adumbrat. Quemadmodum enim fideicommissum verbis precariis relinquitur, adeoque *non proficiscitur ex rigore Juris Civilis*, sed *ex voluntate datur relinquentis*, Ulpianus in *Fragm. tit. XXV.* §. 1. ita etiam primitùs *nullo vinculo juris*, sed *tantum pudo-*
3. *re* illius, qui rogatus erat, *continebatur*. Quia tamen ingens fideicommissorum utilitas apparebat, tum in peregrinationibus, tum etiam propter incapaces, *D. Augustus* postea, vel personarum gratiâ motus, aut ob insignem quorundam perfidiam, *Consulibus auctoritatem suam interponere jussit*: quod quia justum videbatur & populare erat paulatim *conversum est in assiduam jurisdictionem*, adeo, ut extraordinarius Prætor crearetur, qui de fideicommissis jus redderet §. 1. *Instit. h. t.*
4. Totum hoc pulchrè & breviter observatum in §. *ult. eod.* cum ibi Imperator dicit, *Et quia prima Fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, & tam nomen, quam sub-*

stan-

ſtantiam acceperunt, ideo D. Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit. Notat tamen coruſcum illud Juriſprudentiæ noſtræ jubar, 5.
Jacobus Cujacius, fideicommiſſa ante Auguſtum tum demum infirma fuiſſe, cum heres in teſtamento rogatus eſſet reſtituere, nec fidem ipſe ſuam adſtrinxiſſet: at ſi fidem reſtituendæ hereditatis teſtatori dediſſet, heredem à fideicommiſſario etiam tunc rectè conventum fuiſſe; atque huic rei probandæ 6.
adducit, quod Cicero *Lib. II. de Finib.* de Sextilio Rufo & Sexto Peducæo refert. vide *Paratitula* ipſius ad *hunc tit.* Cæterum etſi 7.
poſt Auguſtum non amplius ex ſide eorum, qui rogabantur, penderent fideicommiſſa, mutatâ re, nomen nihilominus retinuere: ut ſæpe alias in Jure contigit.

Poſtquam autem ſic moribus recepta erant, III.
magnum incommodum ex eorum præſtatione oboriebatur. Quum enim, aditâ hereditate, fiduciarius ſeu ſcriptus heres in ſolidum obligaretur creditoribus hereditariis legatariiſque, etiam reſtitutis bonis (nam qui ſemel heres 1.
eſt factus Jure Civili, nulla ratione efficere poteſt, ne in poſterum heres ſit, aut pro herede conveniatur *c. Ei, qui* 88. *in fin. ff. d. Hered. Inſtit.* §. *Reſtituta Inſtit. h. t.*) eveniebat, ut quis pro ſervata diligenter fide, nihil aliud, quam onus ac damnum reporta-

portaret, commodis hereditatis ad fideicom-
2. missarium transeuntibus. Plerumque igitur, qui hereditatem alteri restituere rogatus erat, adire eam detrectabat, atque ita vulgo corruebant fideicommissa & morientium volun-
3. tates evanescebant. Unde Seneca *de Tranquill. animi cap. II. Religiosus homo*, inquit, *sanctusque solet tueri fideicommissa.* Ut adeo
4. tandem de remediis cogitari cœperit. Eo magis, quod vel ipsæ regulæ Juris eam rem diserte damnent, *Iniquum esse* clamitantes, ut *cuique officium suum damnosum* existat, *l. Sed si quis 7. ff. Testam. quemadm. aper.* & *l. Si servus 61. §. in med. π. de Furt.* Quin potius *Religiosa sollicitudo ad augendam promovendamque fidei observationem Juris præmio adfici debet*, æquissime in *l.* 1. *C. Pro quib. caus. servi &c.* Diocletianus & Maximianus decernunt.

IV. Quapropter, ne cui amplius periculosum esset obsequium suum, Annæo Seneca & Trebellio Maximo Consulibus, Senatuscon-
1. sultum factum est, quo cautum, ut *si hereditas ex Fideicommissi causa restituta esset, omnes actiones, quæ Jure Civili heredi & inheredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas:*
2. non quod directæ & subtiles actiones transferrentur; quippe quæ Jure Civili ossibus heredis

heredis infixæ manent; sed utiles ex jurisdictione Prætoris, §. *Et Neronis* 4. *Inst. l.* 1. §. 2. *ff. h. t.* Senatus enim, ut jam *Cap. III.* 3.
observavi, non habet jus improbandi actiones Juris Civilis, ac proinde Prætor auctoritati ejus succurrit, dando exceptionem *restitutæ hereditatis*, vel *doli mali*, quâ oppositâ perinde est, acsi nulla Jure Civili nata esset actio, *l. Nihil interest* 112. *ff. d. R. J.*

Sed nondum res expedita fuit, aut omnis V.
difficultas superata. nam periculi metu amoto, demptisque oneribus, nihil tamen erat, quod heredem invitaret ad adeundum. Sci- 1.
licet ita à naturâ comparati sumus, ut raro aliquid sine lucri spe agamus, & utilitas norma sit ac finis plerorumque actuum humanorum. Atque adeo etiamnum heredes scrip- 2.
ti, quia aut totam hereditatem, aut pœnè totam plerumque restituere rogabantur, adire eam ob nullum vel minimum lucrum recusabant. Quamobrem deinceps, Pegaso & 3.
Pusione Consulibus, Senatus denuo censuit, *ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere perinde liceret quartam partem retinere, atque ex L. Falcidia de legatis conceditur.* Et sic 4.
Lex Falcidia per Senatusconsultum in hanc restitutionem inducta est *l. Si ei, qui* §. *ult. ff. d. Jure Codicill.* Ulpianus in *Fragm. tit. XXV.* §. 14. & ipsa Pegasianica in Jure sem-

 per

per *quarta Falcidia* appellatur, *l. Coheredi* 41. §. 3. *ad fin. ff. d. Vulg. & pupill. substit. l. Si patroni* 55. §. 2. *ff. h. t.* item *commodum Legis Falcidiæ l. Ita tamen* 27. §. 10.
5. *ff. eod.* nunquam vero *quarta Trebellianica*, ut ab Interpretibus vocari solet. hi enim ex consolidatione utriusque Senatusconsulti per Imperatorem, de qua §. *Sed quia* 7. *Inst. h. t.* illud ipsi nomen imposuêre. Hoc in transitu.

VI. Cæterum, restitutâ ex Pegasiano Senatusconsulto hereditate, ipse heres pro quarta, quam retinet, onera hereditaria solus susti-
1. nere debet, exercendo excipiendoque actiones: is vero, qui ex fideicommisso recipit partem hereditatis, *legatarii partiarii* loco habetur, id est, ejus legatarii, cui pars bonorum legatur. nam ut singulæ res legari possunt, ita & universarum summa; quæ species legati *partitio* vocatur: Ulpianus in *Fragm.*
2. *tit. XXIV.* §. 25. Sed & quemadmodum inter heredem & legatarium partiarium *stipulationes partis & pro parte* interponuntur, sic etiam inter heredem & eum, cui ex fideicommisso dodrans restituitur, commoda & incommoda pro rato communicari cœpêre, interpositis stipulationibus ad exemplum *par-*
3. *tis & pro parte stipulationum. Partis* enim *& pro parte stipulationes* proprie dicuntur, quæ

de

de lucro & damno communicando solent in-
terponi inter heredem & legatarium, cum
quo *partitus* est heres. §. 5. *Instit. h. t.* Ul-
pianus *in Fragm. tit. XXV*. §. 14. & 15,
ad eandem rationem, ad quam *Colonus partia-* 4.
rius, quasi societatis jure, lucri & damni
unà cum domino particeps est, *l. Si merces*
25. §. *Vis major* ff. *Locati* & de tali Cato
de Re Rust. c. 138. *Partiario fœnum & pa-
bulum, quod bubus satis fiet, qui illic fient:
cætera omnia pro indiviso.*

Est vero *Legati partitionis* formula ejusmo- VII.
di, TE ROGO LUCI TITI, HERE- 1.
DITATEM MEAM CUM ATTIO PAR-
TIARIS Paulus *l. Ubi pure* 19. §. 1. *ff. h. t.*
aut, MÆVIUS HERES MEUS CUM
TITIO HEREDITATEM MEAM PAR-
TITO DIVIDITO. Ulpianus in *Frag-
ment. tit. XXIV*. §. 25. quo casu dimidia pars
bonorum legata censetur. Potest autem & 2.
alia pars velut tertia, vel quarta legari. Ul-
pianus *ibidem*. atque huc procul omni dubio
respicit idem ille Ulpianus in *l. Nomen* 164.
§. *Partitionis* ff. *d. Verb. Sign.* juncta *l. Qui
concubinam* 29. §. 1. *ff. de Leg. Lib. III.*
Exstat etiam apud Ciceronem antiquum 3.
exemplum *partitionis* in *Cluentiana*; sicut
idem *pro Cæcin.* & alibi *partitionis* aliquoties
meminit. Et sic inter alia *Lib. II. de Legib.*

4. *c.* 21. testatur *Legatarium partiarium sacris alligari*; nisi adjectum sit, DEDUCTIS CENTUM NUMMIS, aut *si minus ceperit, quàm omnibus heredibus relinquitur.* Quod & ipsum Inventi Jurisconsultorum est, ut *ibi-*
5. *dem* Cicero aït. Amplius, quod ad onera hereditaria, interest an pars hereditatis, an vero bonorum speciatim relicta sit. qua de re consule *l. Si quis servum* 8. §. *ult.* juncta *l. seq.* π. *d. Leg. II.* & *l. ult. ff. d. Usu &*
6. *usufr. leg.* Quatenus vero ad ipsam *stipulationem partis & pro parte* attinet, interponitur illa, ut heredi instituto pro quarta actiones, pro cæteris vero portionibus fideicommissario competant; Paulus *Recept. Sentent.*
7. *Lib. IV. tit.* 3. §. 1. eamque hunc fere in modum conceptam crediderim; à legatario quidem, SI QUID HEREDITATIS NOMINE EXEGERIS, EJUS PARTEM MIHI DARI SPONDES? ab herede vero, QUAM PECUNIAM HEREDITATIS NOMINE EROGAVERO, EJUS MIHI PARTEM RESTITUIRI SPONDES? Atque ita sibi alter ab altero cavet. Adi etiam Theophilum ad §. 5. *Instit. h. t.* ubi similiter formulæ sunt *partis & pro parte stipulationum*, sed ab ipso, ut mihi quidem videtur, conceptæ, aut certe recentioris inventi. Sed pergamus.

Quid

Quid si vero quis commodis istis nondum VIII.
adducatur ad adeundam hereditatem? puta, 1.
quod per invidiam malitiamque fideicommissario emolumentum omne intervertere studeat, aut etiam revera hereditas ipsi suspecta esse videatur? Utroque in casu idem Senatusconsultum æquissime prospexit, dum novo *capite* præcipit, ut *si heres damnosam he-* 2.
reditatem dicat, & fideicommissarius tamen eum suo periculo adire, & sibi restituere postulet, *per prætorem adire cogatur*, & totam hereditatem restituere, ita, *ut ei & in eum*, qui recipit hereditatem *actiones dentur*: perinde atque si ex Trebelliano Senatusconsulto restituta fuisset §. *Ergo 6. Instit.* ℣. *sed si recuset Instit. h. t.* Ulpianus *tit. XXV.* §.
15. *l. Quia poterat* 4. *π. h. t.* Non enim 3.
Senatusconsultum illud, à Pegaso relatum, anterius Trebellianum abrogat, aut evertit; minime vero, sed tantum corrigit, ubi opus videbatur; de cætero fere expresse confirmat.
Patet hoc non tantum in dicto casu *capitis* 4.
secundi Pegasiani, quando fiduciarius hereditatem suspectam dicit, verum etiam, ubi non plus quam dodrantem scriptus heres rogatus est restituere; tum enim ex Trebelliano restituitur hereditas, & in utrumque actiones hereditariæ pro rato transferuntur, in heredem quidem Jure Civili, in fideicom-

missarium vero tanquam in heredem, hoc est, utiles ex Jure Prætorio *d.* §. 6. *in init. Instit. h. t.*

IX. Differentia autem utriusque Senatusconsulti ex jam dictis in eo consistere apparet, quod, cum ex Trebelliano restitutio fit, fideicommissarius heredis loco est, cum autem ex Pegasiano, legatarii. vide *l. Si heres* 68. *pr. ad fin. ff. h. t.*

X. Cæterum & de eo tractari belle potest, quid dicendum, si quis *totam hereditatem restituere rogatus quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus præbere desiderat?* Atque hæc proprie Jurisconsulti nostri in proposita lege disquisitio est, ad quam & Imperator in *d.* §. 6. *in med.* respicere vi-
1. detur. Scio, dices ex Trebelliano eum restituere posse, idque sine ullo periculi metu. Sane ita esset, ni Senatusconsulto Pegasiano speciatim cautum foret, ut *si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit*, ex eo facienda sit restitutio,
2. & hac ratione heres, qui semel adiit, *sive retinuerit quartam, sive eam retinere noluerit*, ipse universa onera hereditaria sustinet. *d.* §.
3. 6. *Instit. in med.* In tantum, ut si, non retentâ in restituendo Falcidiâ seu Pegasianicâ, eam dein legatorum, ærisve alieni nomine, repetere velit, non exaudiatur. *Nec enim*

enim indebitum solvisse videtur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit Paulus *Recept. Sentent. lib. IV. tit. III.* §. 4. Sed neque, 4.
dum restituit, *stipulationes partis & pro parte* à fideicommissario exigere potest, quia nihil retinet, quod *partis* vicem gerat; Theophilus ad §. *6. Instit. h. t.* Ut adeo tam 5.
pium consilium, fidem datam sanctissime servare volentis, ab omni parte periclitetur: quod durum oppido atque iniquum est.
Licet autem Senatus, si à Pegaso ea de re 6.
consultus fuisset, procul omni dubio hic restitutionem ex Trebelliano non denegasset, tamen, quia id non fecit, privatorum non est hujusmodi interpretationem contra diserta Senatusconsulti verba inducere. Verum ne- 7.
que ea de re cogitare potuit Pegasus, cum vel contra hos ipsos, qui promissam fidem servare detrectabant, Senatusconsultum præcipue factum sit.

Itaque Jurisconsulti, ut solent, Remedia XI.
circumspexerunt, quibus hunc Senatusconsulti Pegasiani defectum corrigerent. Cœperunt 1.
igitur imaginariam quandam *venditionem* introducere, per quam heres fideicommissario totam *hereditatem*, dicis causâ, uno nummo venderet, atque ita *emptæ venditæ hereditatis stipulationes* applicaverunt, quibus, quod intendebant, perficerent. Nam hæ stipulatio- 2.
nes,

nes, item *partis* & *pro parte*, similesque aliæ profecto nihil aliud sunt, quam remedia & Eurematica, ab antiquis Jurisconsultis laudabiliter inventa, rei jurisque sui cuique
3. tuendi gratia. *Hoc enim agitur in stipulationibus*, inquit Ulpianus, *ut quis Cautior sit & securior, interpositâ stipulatione, cap.* 1.
4. §. *Et sciendum est. ff. d. Stipulat. Prætor.* Et Paulus *Recept. Sent. Lib. V. c.* 7. *Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt, - - - & appellatæ, quod per eas Firmitas obligationum constringitur. Stipulum enim Veteres Firmum appellaverunt.* adde *pr. Inst.*
5. *d. Verb. oblig.* Quod autem ejusmodi *stipulationes* & *restipulationes* consilio & auctoritate priscorum Juris Auctorum fieri solerent, locuples testis est Cicero *pro Rosc. Comœd. c.* 12. & *Lib. II. d. Legib. d. c.* 21. Item
6. in *Topicis*, &c. Ipsam vero formulam *Emptæ venditæ hereditatis stipulationum* quod attinet, concipiebatur fere hunc in modum; à parte fideicommissarii, QUANTA PECUNIA [EX HEREDITATE ILLA] AD TE PERVENERIT, DOLOVE MALO TUO FACTUM EST ERITVE, QUOMINUS PERVENIAT, *l. In illa stipulatione* 50. §. 1. *ff. d. Verb. obl.* supple, TANTAM PRÆSTARI (sive DARI) SPONDES? Ita autem semper incepisse, QUANTA PECUNIA

NIA AD TE PERVENERIT, docent *l. Si creditor* 37. *ff. d. Pecul. l. Liber homo* 20. §. *Apud Labeonem ff. d. Stipul. serv. l. Cum stipulamur* 97. *ff. d. V. S.* Contrariæ vero stipulationis, quam fideicommissarius invicem heredi præstare tenebatur, nullibi exemplum exstat. Non tamen improbabilis est Hottomanni conjectura, ejusmodi eam fuisse, QUANTAM PECUNIAM HEREDITATIS NOMINE PRÆSTITERO, TANTAM DARI SPONDES? Habet quidem Theophilus ad §. 3. *Instit. h. t.* alias formulas, sed ab eo itidem compositas & fabricatas, saltem non antiquas. 7. 8.

XII. Effectus utriusque stipulationis est, *ut neque amplius neque minus Juris fideicommissarius habeat, quam apud heredem futurum esset*: nam sic inter ementem & vendentem obtinet *l.* 2. *pr. ff. de Heredit. vel act. vend.* Atque adeo, licet ex Pegasiano fiat restitutio, effectu tamen perinde est, *acsi ex Trebelliano fieret.* unde etiam noster aït, *Qui totam hereditatem restituere rogatus, quartam retinere non vult, fidumque obsequium defuncti precibus præbere desiderat, sua sponte adire debebit hereditatem*, (nota) *quasi ex Trebelliano eam restituturus.* Quod autem aït, *sua sponte*, accommodate dicit ad propositam Veterem fictionem, *stipulationesque emptæ venditæ hereditatis*, 1. 2. 3.

tis, quæ ut interponerentur, sua sponte & voluntarie aditio facta esse debebat: quod & Imperator innuit in sæpius memorato §. 6. *Inst. h. t. circa med.* Amplius etiam vel maxime sic loquitur in oppositionem subjectæ Cautelæ, in qua coäctionem prætoris desiderat.

XIII. Scilicet displicuerunt Modestino stipulatio-
1. nes illæ ex Senatusconsulto Pegasiano descendentes, cum *& ipsi antiquitati* non satisfacerent, *& excelsi ingenii homo Papinianus eas quibusdam in casibus captiosas judicaret* § *Sed*
2. *quia* 7. *Inst. h. t.* Quare diligenter admodum circumspexit noster, num forte simpliciorem aliquam tutioremque obsequii adimplendi viam sternere valeret, quæ similiter in ipsum Senatusconsultum non impingeret. Cum autem in priore ejus capite frustra id tentasset, tandem in secundo rationem invenit, qua tutissime, & sine ullo incommodo
3. fiduciarius hereditatem restituere possit. Aït nimirum, traditi in præcedentibus remedii corrigendi gratia, *suaserim tamen suspectam potius dicat hereditatem, coäctusque a prætore restituat: hoc enim casu ex* [*ipso*] *Trebelliano restituere videtur, expositoque hereditario metu, universas actiones in eum transferri, qui recipit he-*
4. *reditatem.* Suadet igitur, ut coactam potius obedientiam simulet, ipsamque hereditatem

sus-

suspectam esse arguat: sic enim verè ex ipso Trebelliano Senatusconsulto restituere eum videri; expositoque hereditario metu, id est, extra, procul posito, (pro latinitate sequioris ævi) universas actiones in eum transferri, qui recipit hereditatem. Quo casu nullis stipulationibus est opus,utroque Senatusconsulto 5.
in hac specie concurrente; Pegasiano quidem, quatenus ex eo heres adire cogitur periculo fideicommissarii; Trebelliano autem, ut omnes omnino actiones, tam activæ, quam passivæ, in fideicommissarium transferantur per exceptionem *restitutæ hereditatis*. Ulpianus *tit.* XXV. §. 16. §. 6. *infin. Inst. h. t.*
Secundum hæc itaque expeditum est, fiduciarium nudum tantummodo adeundi ministerium præbere, nihil præterea *l. Ita tamen* 27. 6.
§. *Qui suspectam D. h. t.* Atque hic mihi proprius Modestini scopus est, hæc germana ipsius intentio. Non enim accedo sententiæ 7.
Accursii, existimantis, ideo eum coäctam aditionem suadere, quia, si scriptus heres sponte adiret, fideicommissarius fortè hereditatem nollet, & sic heres teneretur, implicitus creditoribus legatariisque; quod non potest recusari, ex quo coëgit. *l. Postulante* 44. *ff. h. t.*
Videlicet ignorantia progressus & historiæ Juris fideicommissarii lapsus mihi videtur summi 8.
acuminis Interpres, quemadmodum non se-

mel

mel defectu communium literarum politiorisque eruditionis erraſſe deprehenditur. Fri-
9. gida enim & inſulſa obſequii commendatio foret, tum demum ſuadere ut quis pleniore officio fidei præſtandæ fungeretur, cum tam onerosa eſt hereditas, ut vel ipſe fideicommiſſarius merito dubitet, conducatne ſibi eam ſuſcipere, nec ne. Sed, puto, quod dixi, ex jam traditis manifeſtum eſſe.

XIV. Unum illud ex ipſius Eurematici expoſitione ſupereſt; quod ſcilicet nonnullos offendat, Modeſtinum in hac lege mendacium commendare, dum vult, ut heres ſcriptus *ſuſpectam dicat* hereditatem, tantum, ut eo tutius & commodius fidem præſtet; nec licere malum facere, ut inde bonum reſultet; præſertim, cum alia ratio ſit expediendi ſeſe, licet
1. difficilior. Hæc fere accuſationis illius ſumma eſt: quam ut diluant varii varia comminiſcuntur, miraſque excuſationes & effugia anxiè conquirunt. Ego vero, etſi ſummâ erga noſtrum exiſtimatione ducar, non poſ-
2. ſum tamen iis aſſentiri. Sed nec hujuſmodi defenſione opus eſſe reor, ubi conſidero pleroſque Juris Auctores dogmatibus Stoicorum imbutos haberi. de Stoicis autem Cicero, Plutarchus & Quintilianus teſtantur, quod inter ſapientis dotes collocent, *mentiri*
3. *ubi & quomodo oportet.* Certè in propoſito caſu

casu nullius interest, neminique nocet *mendacium*, sive, ut quidam non inepte distinguunt, *falsiloquium.* Immo vero interest utriusque, & heredis & fideicommissarii, ut intercedat; quo scilicet alter totam hereditatem accipere, alter secure tradere possit. An autem *mendacium officiosum*, ut vocant, 4.
seu *falsiloquium* licitum sit, *tam latebrosa tractatio est, & inter doctos alternans disputatio*, (ipsius Augustini verbis utor) ut huic oceano cymbam nostram committere non auserimus, & præterea ex Civili, non Gentium Jure disquisitionem instituimus. Ad Jus Civ. 5.
vero quod attinet, vix est, ut improbari queat, cum revera omnes prope *fictiones coloresque Juris* nihil aliud sint, quam mera falsiloquia & mendacia officiosa, quæ alio nomine *pias fraudes* vocamus. Quod si tamen quis 6.
hac in specie aliquanto scrupulosior existat, ejus religioni *l.* 4. *π h. t.* occurrit, dum per eam non requiritur, ut quis suspectam dicat hereditatem, aut causam alleget, cur nolit adire. Aït enim eleganter Jurisconsultus, 7.
Nec interest solvendo sit hereditas, nec ne: sufficit enim recusari ab herede instituto. neque illud requiritur, solvendo sit hereditas, an non sit: opinio enim, vel metus, vel color ejus, qui nolit adire hereditatem, inspicitur, non substantia hereditatis. nec immerito: non

enim

enim præscribi heredi instituto debet, cur metuat hereditatem adire, vel cur nolit: cum varia sint hominum voluntates; quorundam negotia timentium; quorundam vexationem; quorundam aris alieni cumulum, tametsi locuples videatur hereditas; quorundam offensas vel invidiam; quorundam gratificari volentium his, quibus hereditas relicta est, sine onere tamen suo. adde *l. Sed etsi* 9. §. *quod si eod.* Itaque cum hoc temperamento cautelam Modestini non minus piè ac tutò licebit adhibere.

XV. Cæterum quamvis usus Eurematici illius Jure Π. & C. insignis fuerit, supervacuus tamen esse cœpit, ex quo Justinianus utrum-
1. que Senatusconsultum confudit. Nam & ipse τὰς τοῦ Πηγασιανοῦ περιόδους μισήσας καὶ ἐκβαλὼν, ut loquitur in *Nov.* 1. *c.* 1. §. 1. omnes Pegasiani vires in Trebellianum transfudit, explosis veterum stipulationum ambagibus; ut fusius videre est in §. 7. *Instit. h. t.*
2. Unde obiter monitos velim Viros doctos, inspiciant, si placet, *l. Si heres* 68. *pr. ff. h. t.* & judicent, an non a Triboniano interpolata haberi debeat. Licet enim satis acutè ingeniosissimus Cujacius adverbium *hodie*, quod ibi peculiarem quandam emphasin habere videtur, ad tempora post Senatusconsultum
3. Pegasianum restringat, non tamen video, quemadmodum sequens periodus, *sed etsi sua sponte*

ſponte adierit, *ex eodem Senatuſconſulto reſtituturus eſt*, cum iis, quæ *hoc capite* demonſtravimus, conciliari poſſit. confer omnino Theophili paraphraſin ad §. *6.* & *7. Inſtit. h. t.* Locus autem Cujacii, quem intendo, eſt *Obſerv. Lib. VIII. c.* 5.

Sic itaque hactenus, Deo dante, fragmenta Modeſtini, quæ ex naufragio Libri illius de Eurematicis enatârunt, pro virili explicuimus; quorum utinam plura ſupereſſent, magna pars Prudentiæ Veterum reviviſceret, quæ nunc profundâ ignorantiæ & oblivionis nocte jacet ſepulta; neque exigua lux antiquitati Juris affunderetur. Ne quis tamen exiſtimet, hæc ſola Eurematica eſſe, quæ in Pandectis occurrunt, ſequenti capite aliorum quoque Cautiones & remedia, hoc eſt, Eurematica monſtrabo, ut & aliis calcar addatur, diligentius omnia perſcrutandi. XVI. 1.

C A-

CAPUT DUODECIMUM.

De variis Aliorum EUREMATICIS.

SUMMARIA.

I. *Multa* Eurematica, *sed* alio nomine, *in ff. occurrere.*

1. *Absolutam eorum* collectionem *difficillimam esse.*
2. *Ordo tractandi in hoc cap.*

II. Q. Mucius Scævola *primus in scenam prodit.*

1. Cautio Muciana; *in quo consistat*, & *de usu ejus.*
2. *Invenienda hujus Cautionis* necessitas & scopus.
3. Cautio velut Muciana.
4. Formula Jurisjurandi *in adrogationibus ex A. Gellio.*
5. *Cur hanc Scævola ut* Pontifex M. *praiverit.*
6. *Priscæ solemnitatis* vestigia.

III. *Q. Mucium* C. Gallus Aquilius *excipit.*

1. Sti-

1. Stipulatio Aquiliana, *ejusque occasio & contentum.*
2. Progressus *illius, inque eo Pauli consilium.*
3. *Sed & Ulpianum* hic *aliquid præstitisse.*
4. *Aquilii in* quæstionibus testamentariis *dexteritas.*
5. Postumos *alienos, itemque* nepotes *postumos institui cœpisse ex illius* formula.
6. Institutio ex re certa *per interpretationem ejus inducta.*
7. *Formula* de dolo malo. *remiss.*

IV. *Post hunc* Antistius Labeo *familiam ducit.*

1. *Præstatio* usurarum in judiciis b. f. *sub colore* ejus, quod interest.
2. *Similis* in Jure Canonico *observatio.*
3. *Præceptum Labeonis de* præscriptis verbis actione.

V. Neratii Prisci *admonitio una aut altera circa* possessionem.

1. *Quid* Judici *in* restituendo, *cum plures rem petunt*, observare *conducat.*
2. *De* curatore bonis distrahendis.

VI. Juventii Celsi *duo itidem circa* possessionem *Eurematica.*

1. *De* dolo & mendacio *possidentis.*
2. *Probabilis conjectura de* clausula in Libello Hadriani.

2. *Consultatio de* creditore absente.
4. *Aliud esse* in latitante.

VII. Salvii Juliani *cautelas rariores esse.*

VIII. Sexti Cæcilii Africani *haud spernenda cautio.*

1. *Alia ejusdem.*

IX. Sexti Pomponii *circa* servitutes *accuratio.*

1. *Elegantissimum de* usufr. alienando *Eurematicum.*
2. Cessionis *remedium hic frustra interponi.*
3. *Ablegatio ad* Cl. Viri Ger. Noodt *opus anecdotum* de usufructu.
4. *Aliud* εὕρημα *in* servitutibus prædiorum alienandis.
5. 6. *Duo alia ipsius remedia.*

X. Gaii *Eurematica.*

1. *Prius in* adipiscenda possessione *versari.*
2. *Alterum de* Falcidiæ detractione *in legatis, quæ divisionem non recipiunt.*
3. *Tertium de* inspiciendis *in transigendo* verbis testamenti.
4. Non potest & commodè non potest *in Eurematicis nullo discrimine haberi.*
5. *Quartum circa* conditionalem oppignorationem.

XI. *Prudens* Terentii Clementis *consilium.*

XII.

XII. Ulpii Marcelli *remedia.*

1. *Quemadmodum dominus, quod servus sibi debet*, actione de peculio *consequatur.*
2. *Salutaris ipsius circa* interpretationem *regula.*

XIII. *Cautelæ* Q. Cervidii Scævolæ.

1. *De* restituendo minore *per contractum curatoris læso.*
2. *Justa* tabernæ *interpretatio.*
3. *Consilium in* Mucianæ cautionis & L. Velleiæ *defectum.*

XIV. L. Æmilius Papinianus *multiplici prudentia celebris.*

1. *Eurematicum ipsius in* substitutionibus *adversus* querelam inofficiosi.
2. *Aliud de conveniendo* patre *ex delicto* filii.
3. *Tertium de* deposito *: idemque duplici* paradoxo *nobile;*
4. *Primo, ut conveniatur* tantundem restitui:
5. *Secundo, ut* usuræ præstentur.
6. *Aliud* εὕρημα *ad indemnitatem* minorum curatorumque.
7. *Duo circa restitutionem* hereditatis *ex causa* fideicommissi.

XV. Claud. Triphoninus & Ælius

Marcianus *coætanei.*

1. *Prioris remedium circa detractionem* L. Falcidiæ *in* codicillis militaribus *post missionem factis.*
2. *Aliud de* usufr. in dotem dato *&c.*
3. *Posterioris circa* pignoris distractionem.

XVI. *Egregia quædam* Ulpiani & Pauli *Eurematica.*

7. Delectus *eorum ac* dispositio *ob frequentiam difficilis.*
2. *Prius Eurematicum ad* Procos. *ne* uxorem *secum ducat.*
3. Flagitia *&* rapacitas *harum* mulierum *in Provinciis.*
4. *Alia* proconsuli *cautio de ipsius* jurisdictione.
5. *Monitum de* condemnatione absentis *judicio criminali.*
6. *In* pignoris remissione *per pactum conventum quid observandum.*
7. *Marciani* l. 5. ff. Quib. mod. pign. vel hypoth.
8. *Res* commodata furto *subrepta quemadmodum tuto repetatur.*
9. *Cautela* in compromisso *faciendo.*
10. *Duplex circa* querelam inofficiosi *cautio.*
11. *Alia de probanda* rei fructuariæ *deterioratione.*

12. *Qua*

12. *Quæ eadem tamen cautiore remedio corrigitur.*
13. *Duo peculiaria Eurematica ; alterum de* diſſolvendo matrimonio filiæ :
14. *Alterum de* vino vendito, *eoque ne poſt denunciationem quidem effundendo.*
15. *Quemadmodum* pupillis *adverſus falſum tutorem tutiſſime proſpiciatur.*
16. *Quomodo item tutori cautum ſit, ne in* alimentis decernendis *reputationes patiatur.*
17. *De diſtractione* pignoris pupillaris.
18. *Varia cautio heredi in* legato ſtatuliberi.
19. *Uſus* ſtipulationis pœnalis *in fraudem l.* Nec paciſcendo, nec *&c.*
20. *Cautela in denunciatione* damni infecti.
21. *Prudens conſilium* adrogato *adverſus patrem* adrogatorem.
22. Silva *Eurematicorum Ulpiani & Pauli.*

XVII. *Agmen JCtorum claudit* Venulejus Saturninus.

1. *Cautio utiliſſima ad evitandam probationem* ejus, quod intereſt.

XVIII. *Eurematica* incertorum Auctorum.

1. *Non omnia unum videre.*
2. Teſtandi *ratio per* æs *&* libram.
3. *Providentia in* ſubſtituendo *adverſus* inſidias *proximorum.*

 4. Clau-

4. Clausula codicillaris.
5. *Variæ* fictiones coloresque *adversus subtilitatem* Juris Civ.
6. *Dexteræ & ingeniosæ* JCtorum interpretationes.
7. *Pedii locus notabilis.*
8. *Theophili* νομοθεσία πολιτική.
9. *Eurematicorum in* Jure publico *usus.*

XIX. *Conclusio per VII.* Sapientum εὕρημα, *templo Delphico præfixum.*

I. SUnt, ut dixi, innumera aliorum quoque Jurisconsultorum *Eurematica* in Pandectis, quæ ferè *cautionis*, *prudentiæ* aut *remedii* similisve solertiæ nomine occurrunt, & quorum jam quædam in præcedentibus inter explicandum tetigimus. Quum autem adeo copiosa hæc, & per universum Juris campum longè lateque diffusa materia sit, difficile est aut mo-
1. dum, aut ordinem tenere. Certè omnia ad amussim recensere velle, ut operosæ indaginis esset, ita etiam, quia multa obscura & latentia sunt, dubiæ res foret asseverationis. Sed & immane quantum a scopo nostro deviaret, dum saltem præcipua quædam & maxime obvia Eurematica delibare, ac non nisi demonstrandi causa ipsos quasi fontes osten-
2. dere proposuerimus. Ordinem vero quod spec-

spectat, is mihi summe naturalis & appositus videtur, quem ipsa singulorum JCtorum ætas præscribit, ut ita simul seriem aliquam & nexum quodammodo historicum habeamus; qui sicut passim in Jure, ita in hoc præsertim scribendi genere maximi usus est.

Primus itaque hic in scenam prodeat clarissimus Legum vates Q. MUCIUS P. F. P. N. SCAEVOLA, cujus in Jurisprudentiam merita singularia sunt. Profecta ab eo est *cautio Muciana*, tam celebre in Jure tamque illustre Eurematicum, ut vel eo nomine principem sibi locum vindicet. Hujus vero *inventorem* auctoremque Q. Mucium exstitisse, Justinianus quoque adfirmat *Nov. XXII. cap.* 43. occasione L. Juliæ Miscellæ, in qua & ea cautio recepta erat, super conditionibus ad nuptias spectantibus. Consistit autem Mucianæ cautionis utilitas ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων εἰς τὰς τῶν πραγμάτων κωλύσεις, ut istic ait Imperator sive, ut Ulpianus loquitur, *in conditionibus, quæ in non faciendo sunt concepta*, Verbi gratia, SI CAPITOLIUM NON ADSCENDERIT; & hoc tum in *legatis*, tum etiam in *heredum institutionibus l. Mutianæ 7. pr. ff. d. Condit. & Demonstr.* Absque enim hac Cautione hereditates & legata, quæ sub conditione de

II.

1.

2.

 non

non faciendo erant relicta, inutilia prorsus erant, propter regulam Juris, *quod neque ab herede, neque contra heredem ulla actio inchöari posset* §. *post mortem Instit. d. Inutil. Stipul.* perinde nimirum atque si ita legatum esset, PRIDIE QUAM HERES AUT LEGATARIUS MORIETUR §. 35. *Instit. d. Legat.* neutrum enim, nisi post mortem, sciri poterat; & sic incidebat in prædictam regulam. Ut adeo recte omnino Papinianus in *l. Titio* 73. *π d. Condit. & demonstr.* dicat *in omnibus conditionibus, quæ morte legatariorum finiuntur receptum esse, ut Muciana cautio interponatur.* confer *l. Servo* 65. §. *Si testator ff. ad SCt. Trebell.* Videlicet remedium a Q. Mucio inventum eò tendit, ut legatarius caveat, *se nunquam facturum, quod testamento facere prohibitus est*; & tum legatum protinus consequitur, ac si conditio jam exstitisset. Hujus vero remedii sive Cautionis elegans Interpres est Æmilius Papinianus, qui explicatione ejus mirifice delectatus videtur. vide *ll.* 72. 73. 77. §. 1. & 2., 79. §. 2. & 3, 101. §. 3. *π d. Condit. & Demonstr.* item l. 76. §. 3. *ff. d. Leg. II.*
3. Denique ejusdem tam prægnans utilitas apparuit, ut in cæteris quoque conditionibus, in quibus ipsa cautio Muciana interponi non poterat, similem quandam Imperatores introduxerint, quam *velut Mucianam* vocant in

in *d. l.* 72. *π d. Condit. & Demonstr.*

Ab eodem hocce Q. Mucio, dum Pontifex Maximus esset, prodita est *formula Jurisjurandi in Adrogationibus adhibendi*, ut ex A. Gellio discimus: nam in Pandectis nec vola nec vestigium ejus superest; quippe in cujus locum cautio sive satisdatio quam *l.* 18. 19. & 20. *π. d. Adopt.* continet, surrogata esse videtur. Ait autem Gellius *Lib. V. c.* 19. *Ætas ejus, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit; bonaque ejus, qui arrogatur, ne insidiosè appetita sint, consideratur: Jusquejurandum à Q. Mucio Pontifice Maximo conceptum dicitur quod in arrogando juraretur.* Ideo vero Pontifex Maximus esse debebat, cum hanc formulam præïret, quoniam tota arrogationis ratio Pontificiæ erat cognitionis. qua de re consule Ciceronem in *Orat. pro domo.* Cæterum & ipsius *rogationis*, quæ in comitiis Curiatis hac de re ad populum ferebatur, solennia verba exstant apud eundem Gell. *loc. cit.* videturque ad eam *l. Si is, qui* 44. *ff. d. Adopt.* respicere. 4. 5. 6.

III. Q. Mucium proximè excipit C. AQUILIUS GALLUS, qui ab eo Jus Civile didicit. Ut autem Q. Mucius per memoratam Cautionem suam inclaruit, ita non minus in Jure nostro *Aquiliana* percrebuit *stipula-*

1. *pulatio.* Videlicet cum per ſimplicem acceptilationem tolli non poſſet obligatio, niſi verbis inita, *l. An inutilis* 8. §. *Acceptum ff. d. Acceptil.* juxta regulam vulgatam in *l.* 35. *π. de R. J.* Aquilius formulam invenit, quâ & illa, quæ re aut litteris inita eſt, per ſtipulationem novata, atque ita transfuſa in verborum obligationem, acceptilatione ſimiliter perimi poſſit. Formulæ ſpeciem exhibet Florentinus in *l. Et, uno* 18. §. 1. *ff. d. Ac-*
2. *ceptil.* Porro etiam legata ſub conditione relicta in ſtipulationem Aquilianam deduci cœpere *l. Aquiliana* 4. *D. d. Tranſact.* eademque hæc ſtipulatio pactis conventis adponi conſuevit. Quamvis hac in ſpecie Paulus *conſultius* ducat, pœnalem ſtipulationem ſubjicere, quia, *reſciſſo forte pacto, pœna ex ſtipulatu peti poteſt l. Pacto convento* 15. *eod. d.*
3. *Tranſact.* Denique & Ulpianus hîc aliquid præſtitit. Nam, quia acceptilatio eſt actus legitimus, atque adeo inter abſentes aut per alterum celebrari nequit, *l. Actus legitimi* 77. juncta *l. Nemo* 133. *π. de R. J.* oſtendit quo *remedio* hoc quoque incommodum ſuperetur in *l. Et per jusjur.* §. *antepen. ff. de Acceptil.*

4. Idem Aquilius valde verſatus fuit in quæſtionibus teſtamentariis. Vehemens autem inter priſcos Juris Auctores altercatio erat de

juri-

juribus *postumorum* an & quatenus institui possent; quia nimirum nisi cum certis personis testamenti factio non est. Ulpianus *in Fragm. tit. XXII.* §. 3. Itaque disputatione 5.
de *postumis alienis* ortâ *obtinuit Galli sententia, alienos quoque postumos legitimos nobis heredes fieri*, inquit *l. A fratris* 127. *D. de Leg. Lib. I.* erat enim maximæ in foro auctoritatis, *l.* 2. §. *Mucii* 42. *ff. d. Orig. Jur.* Hoc vero postquam obtinuisset, etiam *postumi nepotes* institui illo jure potuerunt. Atqui obstabat pater eorum! Sic est; sed hanc difficultatem conceptâ formulâ superavit, ostenditque, quemadmodum ea institutio sine Juris Civilis offensione fieri posset. Hæc autem ejus cautio L. Velleiâ confirmata est, *l. Moribus* 2. *pr. ff. d. Vulg. & pupill. subftit.* & utraque à Scævola diligenter exposita in *l. Gallus* 29. *ff. d. Lib. & posthum. her. inst.*, sed quæ tam difficilis & intricata visa est Interpretibus, ut eam damnatis Pandectarum legibus annumerent.

Est & alter casus circa institutiones, in 6.
quo dexteritas Aquilii, itemque auctoritas in disputando elucet. Quum enim ante ipsum, si quis *ex re certa* esset institutus, non valeret institutio (quoniam tantum in universitate, non item in *re certa* jus adcrescendi locum habet; ac proinde eo in casu pa-

terfa-

terfamilias pro parte inteſtatus decederet contra *l. 7. ff. d. R. J.*) interpretatione mentionem *rei* detrahendam cenſuit, quaſi per errorem adjectæ, *l. Si ita quis* 74. π. *d. Hered. Inſtit.* atque ita deinceps pro certo jure obtinuit, *ex fundo*, verbi gratia, rectè aliquem inſtitui poſſe. *l.* 1. §. *Si ex fundo l.* 10. *ff. eod.*

7. Cæterum formulam ejus *de dolo malo*, elegantiſſimam licet, quamque Cicero *everriculum omnium malitiarum* vocat, ſciens prætereo, quia hanc ut Prætor concepit; atque ita ad Prætorum cautelas fictioneſque dilaberer, ex quibus fere univerſum Jus honorarium conflatum eſt. Quodnam autem ejus rei initium, quis exitus foret?

IV. Poſt *Gallum Aquilium* ANTISTIUS LABEO familiam ducit, tenaciſſimus ille
1. avitæ libertatis vindex. Hujus autem fictioni debetur, quod *uſura* in judiciis bonæ fidei ex mora adjudicari cœperint, renitente *l. Uſura pecuniæ* 121. *ff. d. V. S.* Motus enim conſideratione fraternitatis, quæ inter ſocios obtinet, ſpeciatim eas in actione *pro ſocio* ex mora admittendas eſſe putavit: quod cum directo facere non poſſet, uſus eſt colore *ejus, quod intereſt*, ſcilicet moram illam interveniſſe. amplius ipſis quidem ſociis hoc con-

concessit, non item heredibus eorum, *l. Socium* 60. *D. pro Socio.* Confirmavit hanc Labeonis sententiam Pomponius in *d. l.* 60. & nec ille ultra societatem id porrigere ausus est. Postea vero Principum Constitutionibus, in primis Divi Pii, placuit usuras palam & indistinctè in omnibus bonæ fidei judiciis deberi officio Judicis. Primus omnium hoc pro miro ingenii acumine vidit & observavit Clariss. Gerardus Noodt in absolutissimo tractatu de *Fæn. & Usur. Lib. III. c. 6.*
Cæterum simili plane modo Juris Canonici Interpretes, postquam abusus usuras Pontificio Juri invisas reddidisset, Decretis fraudem fecere. Nam inter alias artes dissimulandarum usurarum, hac præsertim usi sunt, quod itidem sub specie *ejus, quod interest*, accessionem sortis admitterent. unde vel apud nostros hodiedum usuræ eâ appellatione veniunt. Vide laudatum Cl. Viri opus *Lib. I. cap.* 12. Verum redeo ad *Labeonem.* 2.

Est & alterius generis Eurematicum de eo proditum in *l.* 19. *ff. de Præscr. verb. act.* ubi talis casus proponitur; *Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem; ego, cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris*; quæstio est, quinam hic contractus esse censeatur, ut de actione, qua experiundum sit, certo constet. Putat Ulpianus mu- 3.

tuam

tuam pecuniam factam esse, *l. Rogasti me* 11. *ff. d. Reb. Cred.* Et tamen idem in *d. l.* 19. probat Labeonis sententiam, monentis *tutius esse*, ea in specie *præscriptis verbis* agere, ut in omnem eventum prospectum sit.

V. NERATII quoque PRISCI admoni-
1. tionem unam atque alteram notabo. Prior, quæ Judicibus inservit, exstat in *l. Cum idem eandem* 57. *D. d. Heredit. petit.* Quæritur ibi, quid dicendum, si is, qui hereditatem possidet, à duobus simul convenitur, & postquam alteri eorum jussu Judicis illam restituit, dein secundum alterum petitorem res judicatur? Respondet quidem Alfenus oportere Judicem ita priori petitori rem restituere jubere, ut possessori caveat de evictione *l. Is, à quo* 57. *ff. d. R. V.* Verum quid si hoc interim & Judex & ipse possessor neglexerint, hiccine propterea duplici damno mactabitur? *Sed melius est*, inquit Neratius in *d. l.* 57. *ff. d. Hered. petit.*, *officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi.* neque enim possidet amplius, neque dolo fecit, quominus possideret, quod judicio revictus restituerit: cum & res salva sit ei, qui in exsecutione tardior venit, adversus priorem victorem. Sic ibi Jurisconsultus eleganter ratiocinatur.

Alte-

Altera ejus cautio est in *l. Cujus bonis 9. π. d. Curat. furios.* si postquam bonis distrahendis Curatores facere Senatus permisit, *Curator* à creditoribus electus est, sed qui nondum explicato negotio decessit. Certe ipsi creditores distrahere bona non possunt, quia curatorem petendo propriæ distractioni renunciarunt. Restat ergo ut vel novus fiat Curator, vel defuncti heres auctionem habere compellatur. Sed accidere potest, ut heres prioris Curatoris negotio isti vel propter sexus, vel propter ætatis rationem, vel propter dignitatem majorem minoremve habilis non sit; possunt etiam plures heredes existere, neque per omnes id negotium administrari expediat, nec quicquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum sit onerandus. Prudenter itaque creditoribus Jurisconsultus suadet, *ut tum* potius *ex integro alium curatorem faciant.* 2.

Venio ad Q. JUVENTIUM CELSUM, cujus duo singularia circa *possessionem* Eurematica repperi. Prius est in *l. Qui se liti 45. ff. d. Heredit. petit.* Nimirum cum in hereditatis petitione requiratur, ut possideat, qui convenitur *l. Regulariter 9. π. eod.* Valde hæsitatum fuit, quid juris esset, si quis per mendacium possessioni se obtulisset, VI. 1.

ſet, aut dolo feciſſet, quo minus poſſideret. In poſteriore ſane caſu vix dubium erat, quin reus, etiamſi quidem ut poſſeſſor conveniri nondum poſſet (nam hoc Senatuſconſulto demum effectum eſt) ex *doli* tamen *clauſula* teneretur ad intereſſe. Immo & in priore idem non dubitat Celſus affirmare, *d. l.* 45. quia licet dolo non fecit, quo minus poſſideret, dolo tamen facit, qui petitioni ſe offert. ita enim ipſum ratiocinatum eſſe, liquet ex Ulpiano in *l. Nec ullam* 13. §. 13. *ff. eod.* ubi Celſum *Lib. IV. Digeſtorum*, ex quo & *d. l.* 45. deſumpta eſt, citat. Cæterum cum mox Senatuſconſultum fieret, *ut illi, qui dolo malo feciſſent, quominus poſſiderent perinde condemnarentur, quaſi poſſiderent. l. Item veniunt* 20. §. 6. *ff. eod.* id eſt, ut dolus pro poſſeſſione cederet, *l. Sed etſi* 25. §. 8. *ff. eod.* (quod & poſtea axiomatis vice obtinuit, ut in *l.* 131. *l.* 150. *l.* 157. §. 1. *D. de R. J.*) deinceps Marcellus apud Julianum Celſi ſententiam generaliter extendit, *omnem* videlicet, *qui ſe offert petitioni quaſi poſſidentem teneri. d. l.* 13. §. 13. *eod.*
2. *l. Is, qui ſe obtulit* 25. *D. de R. V.* Imo non ſine ratione ſuſpicor totam illam clauſulam *de dolo poſſeſſoris* libello Hadriani, & conſequenter Senatuſconſulto quoque, ad ſuggeſtionem Celſi noſtri inſertam fuiſſe;
tum

tum, quia hujus ipsius Imperatoris consiliarius fuit, Spartian. in *vita Hadriani*, *c.* 18. tum etiam, quia eo tempore Consul ordinarius erat, unà cum Q. Julio Balbo. Vide initium Senatusconsulti in *d. l.* 20. §. *6. π. h. t.* Sed in viam.

Posterius, quod promisi, ejusdem Celsi Eurematicum videre est in *l. Fulcinius* 7. §. 17. & 18. *D. quib. ex cãis in possess. eat.* Consultus istic à Sexto quodam, cum is fundum peteret, & adversarius absens non defenderetur, respondet, *commodius se existimare, in fundum possessione mittendum, quam* omnia *ejus bona possideri.* Sed bene observandum est, Celsum consultum non *de latitante*, sed *de absente.* nam idem existimat, si is, à quo hereditatem petere velim, latitat, bona ejus ex Neratii sententia possideri & venundari posse §. 16. *ff. ejusd. l.* Sed tamen, *commodissime fieri, ut* tantum *in possessionem mittat rerum, quas pro herede vel possessore possidet.* Plane si dolo fecit, quominus possideret, bona ejus possidenda & vendenda esse. Sic ille: & hoc postremum apprime convenienter iis, quæ mox de eodem hoc Jurisconsulto dicebamus. Sed ad alios propero. 3. 4.

De SALVIO JULIANO, famoso illo VII.

illo Edicti Perpetui Ordinatore, miror vix occurrisse quicquam, quod cautelam sapiat. Nisi tamen quod circa *stipulationis conceptionem* utilissime commendat in *l. Stipulationes* 53. *π. d. Verb. obl.* & de servo apud consilium manumittendo in *l. An apud se* 5. *π. d. Manum. Vind.*

VIII. Exstat & SEXTI CÆCILII AFRICANI, qui Juliano σύγχρονος fuit ac successor, haud spernenda cautio in *l. Titius Sempronio* 24. *π. d. Præscr. verb.* &c. Sed quia enarratio casus istius aliquanto longior est,
1. studiosum Lectorem eò remittimus. Quod si autem ejus prudentiâ delectetur, poterit *l. Si mater* 33. *D. d. Vulg. & Pupill. Substit.* addere.

IX. Post *Africanum* SEXTUS POMPONIUS memorandus est, qui nobis duo exquisita & celebria circa servitutes Eurematica
1. sistit. Sic in *l. Si usufr.* 6. *ff. d. Jure Dot.* longe elegantissimum casum de usufructu alienando proponit: ex quo simul apparet, quid de cessione ususfructus Pandectarum tempore habendum sit. Ponit autem fundi usumfructum dotis nomine marito constitutum fuisse ab eo, qui fundi dominus erat, cum is, fundus uxoris non esset; & inquirit, quem-

quemadmodum usus fructus iste post divortium uxori restituendus sit. Certe cedi ipsi non potest. Est enim jus personæ inhærens, quodque adeo extra personam usufructuarii considerari nequit, aut sine interitu ab eo recedere. hinc regula vetus *Usumfr. à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, & si extraneo cedatur, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum.* Quum enim cedenti sua voluntate ab- 2.
judicetur usus fructus, neque is actus tertio præjudicet, consequens est, ut servitus, sine persona consistere non valens, sponte evanescat. Itaque hoc in casu Pomponius, exemplo aliorum, *remedii loco* recte putavit introducendum, ut vel *locet hunc fructum mulieri maritus*, vel *vendat nummo uno*; ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat. Sed quid si proprietarius contendat, *non esse ei jus uti frui invito se?* Tunc Prætor mulierem data exceptione tuetur. Atque hoc ut in emptione & locatione procedit, ita etiam ad pignus porrectum est; referente Marciano in *l.* 11. §. *Usufr. ff. d. Pignor. & Hypoth.* Cæterum in hac observatione 3.
nihil mihi vindico, verum si quid egregii in eo est, totum debeo Clar. Viro G. Noodt, qui hæc ipse pluribus expositurus est in desi-

 dera-

deratissimo illo *de Usufructu* commentario, quem haud ita pridem publici juris facturum se pollicetur.

4. Porro in *l. Sed an via* 12. *D. d. Pignor. & Hypoth.* similem fere difficultatem idem eximit JCtus circa servitutes prædiorum, quas itidem constat per se alienari aut oppignorari non posse. Itaque ea in specie videndum Pomponius ait, ut talis pactio fiat, *quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur.* Sed hoc tum demum, si vicinum fundum habeat; & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. nam & hanc sententiam utilitas contrahentium expressit.

5. Tertium hujus Jurisconsulti Eurematicum, idemque non inelegans, in *l. Quod si servus* 3. §. *Idem Labeo* 5. *ff. d. In rem verso.* videri potest: ubi Labeonem, sed modestè admodum reprehendit. hac enim reverentia erga Veteres vulgo usus est. conf. *l. Q. Mucius* 10. *π. d. aur. arg. mund.*

6. Denique ejusdem cautela de postumo instituendo unâ cum formula exstat in *l. Commodissimè* 10. *π. d. Lib. & posthum. her. instit.*

XI. *Pomponio* nescio quem oportunius subjiciam, quam GAIUM, qui æqualis ipsi ac

ac familiaris fuit. nam & hujus egregia quædam Eurematica supersunt.

Ita in *l. Is, qui destinavit* 24. *ff. d. R. V.* 1.
monet, si quis destinavit rem petere, animadvertere eum debere, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem, quia *longe commodius est ipsum possidere & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere.* Gaudent enim possidentes, & intentans petitorium non renunciat possessorio, cum nihil commune habeat proprietas cum possessione *l. Naturaliter* 12. §. 1. *ff. d. acquir. v. omitt. possess.* confer §. 4. *vers. Commodum Inst. d. Interd.*

Idem in *l. Si is, qui* 80. §. *ult. ff. ad L. Falcid.* 2.
bellissime definit, quo remedio cohæres ad præstandum legatum, quod divisionem non recipit, conventus, puta viæ, itineris actusve aut operis faciendi, quo, inquam, remedio ipsi succurratur circa detractionem Falcidiæ nam in hujusmodi Legatis singuli heredes in solidum conveniri possunt. *hic & l. ult. ff. d. Servit. Leg.* Ait autem Jurisconsultus ita ei posse succurri, *ut æstimatione facta legati denunciet legatario, ut partem æstimationis inferat, si non inferat, utatur adversus eum exceptione doli mali.* confer *l. Lege Falcidia* 7. *π. ad L. Falcid.* & *l. Purè mihi* 5. §. 1. *ff. d. Doli Excep.* Illud ne 3.

R 3 omi-

omiserim *legem* 6. π. *d. Transact.* quæ ejusdem Gaji est, omnino pro Eurematico & consilio accipiendam esse. Nihil enim vetat, quominus quis de controversia ex testamento proficiscente, non inspectis ante verbis testamenti, transigere possit, si velit, per *l. Quod quis* 203. *ff. d. R. J.* Certe per *d. l.* 6. non prohibetur. Etenim si quis ad inscriptionem attendit, præcipue vero ad *l.* 1. §. 1. *ff. Testam. quemadm. aper.* unde *d. l.* 6. verbotenus descripta est, tam certum erit locum fugitivum esse, & solam Edicti prætorii *de tabulis testamenti exhibendis* commendationem continere, quam id, quod certissi-
4. mum. Itaque quod dicit Gajus *non potest*, interpretandum est, *commode* vel *utiliter non potest*: quemadmodum ita Paulus quoque hoc verbo utitur in *l. Decreto Prætoris* 24. §. 1. *ff. d. admin. & peric. tut.* nam quod dicitur, *quia duo* (tutores) *simul agere non possunt*, idem est, acsi diceretur, quia commode & sine damno pupillis non possunt. Ipsam quæstionem videbis in mellitissimo tractatu Cl. G. Noodt, qui *Julius Paulus* inscribitur. *c.* 7.
5. De Gajo inspice præterea *l. Potior est* 11. §. *Si colonus ff. qui pot. in pign.*, ubi axioma, quod *existentia conditionis negotium retrotrahitur ad initium contractus*, eleganter applicat in conditionali oppignoratione. Sed & in *l.* *Ali-*

Aliquando etiam 11. *ff. d. Tribut. act.* officiose monet aliquando *expedire de peculio agere quam tributoria*, & quibus in casibus. Cujus consilii tam ferax & perspicua utilitas est, ut stultissimum vocet Imperator, qui eo non utatur. §. 5. *Instit. quod cum eo, qui in al. pot.*

Jam series successionis ad TERENTIUM CLEMENTEM nos deduxit. XI.
Exstat hujus quoque prudens consilium in *l. Sive generalis* 61. *ff. d. Jur. dot.* in casu quo Curator dotis nomine plus promisit, quam facultates mulieris valent sustinere. Quærit autem, quoniam *lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta*, utrum tamen tota obligatio infirmetur, an quod amplius, quam oportuit, promissum est? & concludit, *utilius esse, id, quod superfluum est, tantummodo infirmare.*

Eadem tempora attigit ULPIUS MARCELLUS, sed famæ aliquanto celebrioris. XII.
Exstat Eurematicum ejus & cautionis formula in *l. Sed si damnum* 9. §. *ult. ff. d. Pecul.* si quid servo creditum sit jussu domini, aut dominus pro eo fidejusserit. Utrumque Julianus *Lib. XII. Digestorum* deducendum opinatur. Sed priorem casum Ulpianus distin- I.

guendo limitat, & mox Marcelli de utroque sententiam subjicit: quamdiu videlicet nondum quicquam domino abest, *melius esse, præstare creditori, ut ille caveat,* REFUSURUM SE, SI QUID PRÆSTITERIT DOMINUS, HOC NOMINE CONVENTUS, *quam ab initio deduci: ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur.* Et hoc remedium Paulus itidem probat in *l. Quod servus meus* 57. *D. eod.*

2. Venusta quoque & salutaris Marcelli hujus circa interpretationem commendatio est, in *l. Ea, quæ* 192. §. 1. *D. d. R. J. In re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius esse, quam tutius*: eaque desumpta est ex *l. Proximè* 3. *ff. d. his, quæ in testam. del.* ubi regulam hanc ad facti speciem applicat. Est vero ea sententia tam æqua tamque humana, ut fere omnes Jurisconsulti in eam certatim conspirent. Sic in *l.* 41. §. 1. *l.* 85. *l.* 155. §. *Ult. l.* 168. *l.* 200. *ff. eod d. R. J. l.* 18. *&* 19. *D. d. Legib.* item *l.* 10. *in fine ff. d. Reb. Cred.* & *l.* 10. §. *Ult. ff. d. Reb. Dub.*

XIII. Est & Q. CERVIDIUS SCÆVOLA, quem Modestinus noster inter Prudentum coryphæos collocat) dignus, qui hic re-
1. censeatur. Aït ille, ad quæstionem, an

pu-

pupillus aut minor, quando per contractum tutoris aut curatoris læsus est, restitui possit, in *l.* 41. *ff. d. Minor.* Si quidem strictam juris rationem respicimus, non posse; quia nimirum major natu est, qui contraxit: sed tamen *justum videri, ut eo casu cum ipso minore aut pupillo potius contractum videatur, atque eo nomine restitutio in integrum competat.* Quod & Ulpianus probat in *l.* 49. *eod.* & propter favorem minorennium invaluit.

Idem in *l. Cum tabernam* 34. *ff. d. Pign. & Hypot.* cum tabernam creditor debitori pignori dedisset, quæsitum esse refert, utrum eo facto nihil egerit, an *taberna* appellatione merces, quæ in ea erant, obligasse videatur? Respondit, neutrum sibi placere; sed *ea, quæ mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videri.* Atque hæc ejus interpretatio similiter recepta est. 2.

Denique & ejusdem est consilium, quod in *l. Gallus* 29. §. *Quid si* 6. *ff. de Lib. & postum. hered. Instit.* suppeditat in defectum cautionis Mucianæ, itemque Legis Vellejæ. 3.

Sed vocat me L. ÆMILIUS PAPINIANUS Scævolæ discipulus, qui ut Juris scientiæ palmam omnibus præripuit, ita etiam singularis *prudentiæ* laudem reportavit XIV.

 nam

nam Dioclet: eum in *l. Utero C. d. Præd.*
1. *Minor. Prudentissimum virum* appellat. Non repetam nunc longe elegantissimum Εὕρημα, quod *cap. VII.* retuli ex *l. Papinianus* 8. §. 5. *D. d. Inoffic. Testam.* quemadmodum videlicet testamentum, in quo pupillaris substitutio est facta, nunc pro duplici testamento habendum sit, nunc pro uno duarum causarum. Alia de ipso exstant, æque memoratu digna.

2. Notum est, quod pater ex delicto filii conveniri non possit. non enim veri simile est, patrem in delicta filiorum consensisse, ut circa contractus præsumitur. Et tamen si Papinianum audies, pater etiam eo in casu de peculio convenitur recte, *l. Licet* 3. §. *Idem scribit* 11. *ff. d. Pecul.* Quæso, qua ratione? Nimirum *non origo judicii, sed ipsa judicati obligatio spectanda est*, hoc est, etsi in delictis ipse tantum filius initio conveniri queat, post litem contestatam tamen pater actione rei judicatæ itidem obligari incipit peculiotenus, dum ipsâ litis contestatione novatio contingit, atque ita quasi contrahitur. Ergo ex quasi contractu incipit pater conveniri posse, qui ante ex delicto non poterat. Hocque tam æquum visum, ut etiam in dominis receptum sit circa delicta servorum.

3. Est & altera Papiniani disputatio pulcerrima in *l. Lucius Titius* 24. *D. Depositi*, eaque du-

duplici paradoxo nobilis. Primo enim asserit, depositum ita contrahi posse, ut *tantundem* restituatur; dein ex tali deposito *usuras* deberi ex pacto adjecto aut mora. Quod ad 4.
primum, explorati juris est, inter essentialia hujus contractus esse, ut res deposita in specie, nec deteriorata restituatur; atque hinc vulgo in corporibus consistere. An ergo & quantitates ad hoc dari possunt? possunt; maxime, si obsignatæ sint. Verum quid si pactum interveniat, ut *tantundem* restituatur? *Egreditur ea res notissimos depositi terminos*, adeoque hoc in casu *mutuum* appellare Veteres maluerunt, & tamen quia principalis scopus hic in custodia consistit, nec interest deponentis depositarium ejusmodi re fungibili abuti, dum non sola possessio, sed & ipsum dominium tali pacto transit, innuit JCtus etiamnum depositi actionem locum habere. Et 5.
quid si simul convenerit de *usuris*? *Est quidem constitutum*, ait, *in bonæ fidei Judiciis, ut tantundem possit, officium arbitri, quantum stipulatio: sed contra bonam fidem & depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit*: & nihilominus pro conclusione in continenti addit, *Si tamen ab initio de usuris præstandis convenit, lex contractus servabitur*. Idemque & de mora respondit in

l. 25.

l. 25. §. 1. *eod.* cui rei Paulus similiter *adsentitur* in *l. Si sacculum* 29. §. 1. *ff. eod.*

6. Porro est in *l. Si minoris* 25. π *d. Admin. & Peric. Tut.* ejusdem hujus JCti diligens inquisitio si adolescens cum consensu curatorum egerit contra eos, qui tutores fuerunt, & hi quidem condemnati sunt, sed in minorem quantitatem, quam oportebat, idque culpâ curatorum, quemadmodum & minor suum consequatur, & curatores quoque indemnes serventur, propositis ad hoc remediis. Sed instituti ratio non patitur singula accuratius indagare. Vide insuper *l. Si filius* 12. *D. d. Vulg. & Pupill. subst.* Ubi egregie Prætori consulit.

7. Denique adi *l. Cum pater* 77. §. *Titio* 31. *ff. d. Leg. lib. II.* quæ itidem elegans illius Eurematicum continet, circa restitutionem hereditatis ex causa fideicommissi. Aliud ejusdem circa hanc materiam delitescit in *l. Patrem* 19. *ff. Quæ in fraud. credit.*

XV. Cæterum haud prætereundi nobis CLAUDIUS TRYPHONINUS & ÆLIUS MARCIANUS, quos eadem ætas tulit.

1. Prioris est *l. Si vero* 10. *ff. d. Milit. testam.* ubi ad casum a Gajo in *l. Præced.* 17. propositum, de milite, qui testamentum fecit, dum

dum adhuc militabat, codicillos vero post militiam, & intra annum missionis mortuus est, rationem suppeditat, qua heres de legatis, in codicillis relictis, Falcidiam detrahat. in testamento enim militis ea Lex nihil juris habet. Idem Tryphoninus in *l. Cum in fundo* 2.
78. §. *Quod si mulier. D. d. Jure dot.* venustè ac eleganter philosophatur circa usumfr. dotis nomine marito constitutum, quemque is non utendo amisit, an, & quomodo hic mulieri prospiciatur, ne indotata sit. Itaque haud inutiliter *d. l.* 78. conferetur cum his, quæ supra ex Pomponii *l.* 66. *eod.* disputata sunt.

Posterioris Eurematicum est in *l. Sicut* 8. *§. antepen. D. Quib. mod. pign. v. hyp.* in qua 3.
ostendit, si creditor distractionem pignoris permittere vult, quemadmodum id permittendum sit, ut jus suum conservet, nec obstet ei exceptio. Alia ejus cautio est in §. 10. *ejusdem l.*

Sequuntur tandem duo isti veterum Jurisconsultorum antesignani DOMITIUS ULPIANUS & JULIUS PAULUS, quorum scripta in Pandectis utramque paginam faciunt. ut proinde nemo mirari debeat, tot et tam varia ipsorum Eurematica cautionesque reperiri, ut non de initio minus, 1.
quam XVI.

quam de fine sollicitus sim. Miscebo autem utriusque Cautelas, tum ordinis gratia, tum ut alter ab altero illustretur.

2. Primum, quod occurrit, Ulpiani Eurematicum est sub *tit. de Offic. Procos. l. Observare* 4. §. 2. ubi reverenter admodum commonefacit Proconsulem, ne, in provinciam iturus, uxorem secum ducat. Ait enim; *Proficisci autem Proconsulem melius quidem est sine uxore, sed & cum uxore potest, dummodo sciat, Senatum, Cottâ & Messalâ Coss. censuisse, ut, si quid uxores eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio & vindicta exigatur.* Cum cæteroquin maritus pro uxore non teneatur, *l. Cum te* 3. *C. ne uxor &c.* Si

3. quis vero causam istius Patrum decreti cognoscere gestit, videat ille, quæ de rapacitate & flagitiis mulierum in Provinciis tradunt Cicero *in Verrinis*, Seneca, ubi de Flaminii uxore agit, Tacitus *Ann. Lib. III. c.* 33. & 34. & A. Gellius *Noct. Att. Lib. III. c.* 10.

4. Similis verecundiæ erga Procos. exemplum de eodem Ulpiano exstat in *l. Nec quicquam* 9. *pr. D. eod. d. offic. Procos.* ubi, post quam *l.* 8. *præced.* dixerat, Proconsulem in sua provincia majus imperium habere omnibus post Principem, subjicit in *h. l. Nec quicquam est in provincia, quod non per eum expediatur: Sane, si fiscalis pecuniaria causa sit, quæ ad* Pro-

Procuratorem Principis respicit : melius fecerit, si abstineat. Confer. *l.* 9. *C. ubi caus. Fisc.*

5. Immo in publicis quoque causis Ulpiani monitum exstat singulare, circa condemnationem absentis, in *l. Absentem* 5. *ff. d. Pœn.* Cum scilicet D. Trajanus Julio Frontoni rescripsisset, *absentem in criminibus damnari non debere*, putabant nonnulli, adversus contumaces, qui neque denunciationibus, neque edictis Præsidum obtemperassent, etiam absentes condemnationem decerni oportere. ad quæ cautè Ulpianus, *Potest quis defendere, hæc non esse contraria. Quid igitur est? melius statuetur, in absentes pecuniarias quidem pœnas, vel eas, quæ existimationem contingunt, si sæpius admoniti per contumaciam desint, statui posse, & usque ad relegationem procedi : Verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallo vel capitis pœnam, non esse absentibus irrogandam.* vide & *l. seq.* de eo, qui, ne supplicio afficiatur, dicit, *se habere, quod Principi referat, salutis ipsius causa.* Sed ad privatorum commoda me converto.

6. Illustris hac in specie est Pauli Cautio in *l. Si tibi decem* 17. §. *De pignore D. d. Pact.* circa remissionem pignoris per pactum conventum. Illud certum est, pignus sicut pacto constituitur, ita & pacto tolli ipso jure; si quidem pactum conventum sit, NE PI-

PIGNUS PETATUR. Sed quid ſi convenit, NE PECUNIA, hoc eſt, ne debitum PETATUR, an adhuc idem dicendum? Hoc certè non æque expeditum eſt. Conſtat quidem, tolli pignus hoc in caſu tanquam acceſſorium principalis debiti, ſine quo non conſiſtit: verum, quia non principaliter, ſed per conſequentiam tollitur, per exceptionem quoque, non vero ipſo jure, tolli videtur. Rurſum æquum eſt, adhuc ipſo jure liberari pignus, quia, ſublato debito, pignus quoque ſimul ſublatum intelligitur. Quid dicemus? Poſtremum verius eſt, & à Marciano quoque defenditur in *l. Solvitur* 5. *π. quib. mod. pign. v. hypoth.* Paulus tamen tutius exiſtimat, per exceptionem pignus liberare, *d. l.* 17. §. 2. *ff. d. Pact.* nimirum conventio NE PETAM notat, ne debitum petam; cum, ſi de pignore non petendo intelligatur, nulla dubietas ſit, per *l. Major annis* 23. *C.*
7. *d. Pign. & hyp.* Quod ſi pactum intervenit, NE A PERSONA PETATUR, id eſt, à perſona principali ſeu debitore, putat Marcianus adhuc exceptionem perpetuam dari, ut à pignore ſeu hypotheca diſcedatur. *d. l.* 5. *π. Quib. mod. pign. v. hypoth.* Hæc omnia plene & abſolute tractata videbis in Cl. G. Noodt *Probabb. Lib. II. c.* 8. *& Lib. IV. c.* 10. ubi leges allegatas, quæ valde vitioſæ

tiosæ sunt, solerter industriѐque emaculavit.

Similis huic ejusdem Pauli cautio exhibetur in *l. Qui servum* 34. §. 1. *D. d. Obl. & act.* in casu, quo commodatarius rem commodatam subripuerat. Dicit autem & commodati actionem eo in casu competere, & condictionem; sed ita, ut altera alteram perimat: quia videlicet utraque rei persecutoria est, §. 2. *h. l. in med.* Quid igitur? institutâ alterâ, alterane ipso jure cessabit, an per exceptionem? *Et hoc quidem tutius existimat.* adde *pr. d. l.* 34. ubi itidem Eurematicum est de concursu actionum injuriarum & Aquiliæ. 8.

De compromisso faciendo, ubi tantum una aliqua res sive negotium in quæstionem venit, prudens Ulpiani admonitio est in *l. Quid tamen* 21. §. 6. *D. d. Recept. qui arbit. recep.* Licet enim in pleno & generali compromisso id tantum veniat, de quo actum est, ut veniret, cautius tamen esse dicit, si quis de certa re compromissum facturus est, de ea sola exprimi re in compromisso. confer *l. Qui cum* 9. *pr. &* §. 1. *ff. d. Transf. act.* item *l. Si de certa re* 31. *C. eod.* circa clausulam, NIHIL AMPLIUS PETI. 9.

Denuo utile Pauli consilium exstat in *l. ult.* §. 1. *ff. d. Inoff. Testam.* si legatario he- 10.

S res

res exstiterit exheredatus, petieritque legatum, an ob id à querela removendus sit. Aït autem Jurisconsultus, certum quidem esse judicium defuncti, itemque quod nihil ei in testamento relictum sit: *tutius tamen eum acturum, si se abstineat a petitione legati.* Sed & Ulpianus cognatos ultra fratres inofficiosi querelam intentantes monet, *melius ipsos facturos, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent. l.* 1. *ff. eod.*

11. Præterea circa difficultatem probationis in usufructu, si quis forte re fructuaria male utatur, ejusdem Ulpiani providentia laudanda est. Quum enim difficillimum probatu sit, utrum quis usus fuerit arbitrio boni viri, nec ne *l. Si fructuarius. π. Usufructuar. quemad. cav.* in *l.* 1. §. *recte eod.* remedium præscribit. *Recte*, inquit, *facient & heres & legatarius*, id est usufructuarius, *qualis res sit, cum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint: ut inde possit apparere, an & quatenus rem pejorem legatarius fecerit.* Perinde ac Imperator, ubi quis factum stipulatus est, pœnalem stipulationem subjici suadet, cum id, quod interest, in factis gravatè probari queat. §.

12. *ult. Inst. d. Verb. Obl.* Cæterum Ulpianus, post memoratum consilium suum, majoris cautelæ gratia in §. *seq. d. l.* 1. subjicit, *utilius* sibi *visum, stipulatione de hoc caveri, ut*

si

si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim, nec exspectetur, donec ususfructus amittatur. Unde simul (ut hoc in transcursu notem) manifestissime evincitur, usumfructum solo non usu non amitti, sed demum non utendo per modum & tempus.

Amplius habeo duo Ulpiani Eurematica, peculiaris prorsus inspectionis & humanitatis pietatisque plena. Prius est in *l.* 1. §. *ult.* collata cum *l.* 2. *seq. D. d. Lib. exhib.* Nimirum ubi Jure Gentium matrimonium contractum esset, cum ea, quæ sui juris non erat, poterat pater ex plenitudine potestatis dissolvere id matrimonium, etiamsi concordans & liberis subnixum. Ita fuit ex regulis Juris. Sed cum hoc durum oppido & crudele esset, D. Pius, religiosissimus Imperator, sancivit, *ne ulterius liceret matrimonium filiæ dissolvere, nisi ex magna & probabili causa l. Dissentientis* 5. *C. d. Repud.* Idem vero pie & sancte temperavit Ulpianus, volens, *ut prius patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat.* Hoc autem, cum non bene animadversum sit, multis iisdemque præclaris Interpretibus fraudi fuit. Alterum ejus, quod ad humanita- 13.
tem ac societatem pertinet, præceptum est in *l.* 1. §. *Licet. D. d. Comm. & peric. rei vend.* ubi enim tradidit, *licere venditori vel effundere* vi-

vinum, si diem ad metiendum præstituit, nec intra diem admensum est, facta videlicet denunciatione emptori, ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut effundatur: dein subjicit; *Si tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius.* Denique etiam argumento ab utili eum invitat, dum addit; *eapropter mercedem quoque doliorum potest exigere.* quod scilicet non posset, ubi vinum effudisset. Sed ad alia.

15. Est & Pauli solers Eurematicum in *l. Pupilli 6. D. Quod falso tut. auct.* in quæstione, si falsus tutor negotia pupillaria gessit, an scientia pupilli computanda sit, an solius falsi tutoris. & quid si pupillo à tutore isthoc cautum fuerit? Sed prudenter aït, *Utique & si pupillo cautum sit, melius* tamen *dicitur, rem suam restitui pupillo, quam incertum cautionis eventum eum spectare.* Quod & Julianus, si aliter circumventus sit pupillus, respondit. Et in hanc sententiam quadrat, quod aït Imperator in *l. fin. C. In quib. caus. in integr. Melius est intacta eorum jura servare, quam post vulneratam causam remedium quærere.* Scitè etiam Ulpianus in *l. Suspectus 5. D. d. Susp. tutor. expedire pupillo, rem suam salvam fore, quam tabulas* REM SALVAM *fore cautionis habere.* adde *l. Qui ita 66. D. ad SCtum Trebell.* quæ itidem Pauli est.

Sed

Sed viciſſim quoque tutori cavet Ulpianus, quemadmodum tutè alimenta pupillo ſubminiſtret, in *l.* 2. *&* 3. *D. Ubi pup. educ. vel mor. deb.* Innuit enim utile eſſe tutori, ut curet ad Prætorem convocari agnatos cognatoſque proximos, & ex conſilio ipſorum ipſe Prætor alimenta decernat, quoniam alioquin tutor facile reputationes patitur. 16.

Porro etiam creditori proſpicit circa diſtractionem pignoris, quod à pupillo ex permiſſu Prætoris accepit. Licet enim nonnulla dubitatio ſit, an alienatio poſſit impediri, dicendum tamen eſt, creditorem jus ſuum exſequi poſſe; cum ne pacto convento quidem pignoris diſtractio prohiberi queat *l.* 1. *C. d. Pact. pign. Et tamen*, aït Ulpianus *tutius fecerit, ſi prius adierit Prætorem*, *l. Si pupillorum* 7. §. 1. *D. d. Reb. eor. qui ſub tut.* 17.

Præterea circa legatum ſtatuliberi pulcherrimum ejuſdem Eurematicum invenio in *l. Servum filii* 44. §. 8. *D. d. Leg. lib. I. Si ſtatuliberum heres legaverit, expediet heredi ipſum ſtatuliberum præſtare magis, quam æſtimationem. etenim æſtimationem veram præſtabit: ipſum vero ſi dederit, exiſtente conditione nullum ſentiet damnum; jam enim æſtimatio poſtea non petitur ab eo hominis liberi.* Confer omnino §. *Si res aliena* 6. *V. Hac ratio-* 18.

ne Inst. d. Legat. Similiter, quod in *l.* 3. §. *Inde quaritur π. d. Statulib.* remedii loco præscribitur, heredi prospicit, ne duplici damno mactetur. Disputatio legis subtilis & elegans est; sed ipsam adi eique *l. Si peculium* 20. *ff. eod.* quæ Pauli est, jungas.

19. Idem denuo Ulpianus in *l. Stipulatio ista* 38. § *Alteri stipulare* 17. *D. d. Verb. oblig.* utiliter non minus quam solerter fraudem facit regulæ receptissimæ, *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest*, *l.* 73. §. *ult. D. d. R. J.* nimirum per *stipulationem pœnalem*, quam & in aliis rebus usu venire supra notavimus.

20. Rursum sub tit. *de Damno infecto* occurrit *l. Dies* 4. §. *Totiens* 6., quæ itidem præclaram Ulpiani cautionem continet. Edixerat Prætor, DUM EI, QUI ABERIT, PRIUS DOMUM DENUNCIARE JUBEAM, quod ita interpretatur Jurisconsultus, tum demum Prætorem exigere denunciationem, si sit, cui denuncietur. Cæterum si non sit, veluti quod hereditaria insula est, necdum aditâ hereditate; vel si heres non exstet, nec inhabitetur; cessare hanc Edicti partem. *Est tamen*, subjicit, *tutius libellum ad ipsas ædes proponere: fieri enim potest, ut ita monitus defensor existat.*

21. Denique (nam omnia recensere longum foret)

foret) exſtat & prudens Pauli cautela in *l. Quidam* 132. *D. d. Verb. oblig.* per quam egregie conſulitur adrogato adverſus patrem adrogatorem, ne impune ab eo aut emancipetur, aut exheredetur; idque remedio ſtipulationis. Sed diſputatio legis prolixior eſt, quam ut hic commode inſeratur.

Qui autem plura hujus farinæ de Ulpiano 22.
& Paulo inquirere ſatagit, videat inter alia *l. Atquin* 19. §. *Cum me* 3. *D. d. Negot. geſt. l. Sin autem* 29. §. *ult. D. d. R. V. l.* 1. §. *Cum ſervus D. d. His, qui dej. vel effud. l. Sed commodius* 4. *D. d. Serv. Corrupt.* junct. *l.* 3. §. 1. *ff. eod. l. Si laborante* 2. *pr. D: d. L. Rhod. de jact. l. Si quis pro eo* 46. *ff. Mand. l. Actione* 65. §. 3. 4. 5. *D. pro Soc. l. Si gratuitam* 17. *pr.* cum *l. ſeq. ff. d. Præſcr. Verb. l. Adoptivus* 14. §. *Idem tamen* ff. *d. Rit. nupt. l.* 1. §. *Quæſitum eſt ff. Quod Legat. l. De pupillo* 5. §. *Si is, cui* 17. *D. d. Nov. oper. nunc. l. Prætor ait* 9. §. *His verb. D. d. Reb. auct. Jud. poſſid. l. Pure* 5. *pr. ff. d. Dol. mal. & met. except.* &c.

Agmen JCtorum claudit VENULEIUS SATURNINUS, cujus ætas circiter in Modeſtini noſtri tempora incidit. XVII.
Cautio ejus eſt utiliſſima in *l. ult. D. d. Prætor. Stipulat.* dum aït, *In ejuſmodi ſtipulationibus,* 1.

nibus, quæ, quanti res est, promissionem habent, commodius est, certam summam comprehendere: quoniam plerumque difficilis probatio est, quanti cujusque intersit, & ad exiguam summam deducitur. Confer citatum supra §. *ult. Instit. d. V. Obl.*

XVIII. Cæterum præter enumerata Eurematica, & quæ occasione præcedentium capitum addidimus, quædam occurrunt, quæ incerti auctoris sunt, & forte pluribus substantiam suam debent. Nam paulatim jura increscunt, &, ut bene Euripides, Εἷς δ' ἀνὴρ οὐ πάνθ' ὁρᾷ, *Non unus omnia videt.* Et sic plurium, qui diserte enumerantur, consilium proponitur in *l. Cum ex filio* 39. *D. de Vulg. & Pupill. Substit.* Videamus autem illustriora quædam, & vel digito indicemus.

1\. (margin at "cunt")

2\. Huc omnino pertinere videtur vetus illa *testandi* ratio *per æs & libram*, adhibito, præter libripendem & quinque testes, familiæ emptore: cujusmodi testamentum Ulpiani sæculo adhuc in usu erat; Ulpianus in illo suo *epitomate tit.* xx. §. 2. Testamentorum vero curam Jurisconsultis propriam fuisse, in initio hujus operis jam est observatum.

3\. Est & elegans Veterum providentia circa substitutionem pupilli, tradita in §. *Sin autem* 3. *Instit.*

3. *Instit. d. Pupill. Substit.*, ne tenera ætas post obitum parentis periculo insidiarum subjaceat. hancque & donis applicari Gajus tradit *Instit. Lib. II. tit. 6.* §. 3. *ad fin.* Qua autem in re consistat ea cautio, vide locis allegatis.

Præterea hisdem annumerârim *clausulam codicillarem*, sustentandæ supremæ voluntatis inventum. Formula ejus græcanica exprimitur in *l. Ex ea scriptura* 29. *pr.* & §. 1. *D. Qui testam. fac. poss.* cum qua conferri potest *l.* 1. & *ult. ff. d. Jure codicill.* Estque ea in praxi frequentissimi usus, ut vel amanuensibus notum est. 4.

Eodem, ni fallor, pertinent fictiones *Legis Corneliæ* & *juris postliminii.* Item *constitutum possessorium* aliæque fictæ traditiones. Adde *cessionem in jure* & omnes imaginarias & umbraticas emptiones venditiones, aliosque actus solennes ac legitimos: & in his *coëmptiones sacrorum interimendorum gratia*; item quæ in *nuptiis* usu veniebant, &c. Denique omnia, quæ *dicis causa*, seu, ut Græci ajunt, προφάσεως ἕνεκα *prætextus gratia* aut νόμε sive (ut Modestinus loquitur in *l.* 2. §. 1. *ff. Qui pet. tut.*) ὁσίας χάριν, id est, *legis* seu *religionis solennitatisque satisfaciendæ causa* à Jurisconsultis excogitata sunt. 5.

Mitto nunc dexteras & ingeniosas Juris- 6.

 con-

consultorum *interpretationes*, quibus Legum Constitutionumque æquitatem ad similia porrexerunt; quemadmodum Prætor remedio utilis actionis. Utrumque mihi Pedius innuere videtur in *l.* 13. *D. d. LL. Quotiens*,
7. inquit, *lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendant ad eandem utilitatem, vel interpretatione* (nota) *vel certe jurisdictione supplere.* adde *l. Nominis* 6. §. 1. *ff. d. V. S.* Item l. *De ætate* 11. §. 8. ꝟ. *&* *ita Celsus D. d. Interrog. in jur. fac.* Eodemque referenda sunt illa, quæ cum directe obtinere nequeant, per consequentiam sustinentur: item plurimæ aliæ salutares regulæ sub tit. *d. R. J.*
8. Ut adeo haud incongruè Theophilus hanc Jurisconsultorum provinciam, quæ jus constitutum per interpretationem ad novos casus producendo Legum Jurisque lationem imitatur, νομοθεσίαν πολιτικὴν vocat; nam & Jurisconsulti *Auctores Juris* dicuntur, *l. Divi Fratres* 17. *in fine D. d. Jure Patron.* ut & *Juris Conditores in l.* 1. *C. Theod. d. Cognitor.*

9. Quin & in jure publico Eurematica usum invenere. Quid enim *aquæ & ignis interdictio*, quid *pœnæ servitus*, quid denique *addictio in servitutem, si quis ad nomen non respondisset*, aliud sunt, quam mera commenta in fraudem *Legis Porciæ & Semproniæ*?

Sed

Sed ne in hoc de EUREMATICIS tractatu *nimius* sim, monet pulcherrimum illud septem Sapientum εὔρημα, quod ob excellentiam suam templo Apollineo præfigi meruit, ΜΗΔΕΝ ΑΓΑΝ, *Nihil nimis*; idemque mihi hîc dissertationis finem ac terminum constituat. XIX.

EXPLICIT. DIATRIBA DE EUREMATICIS.



ΕΠΙΚΡΙΣΙΣ.

Antequam te missum facio, est quod moneam, quicunque hanc meam lucubrationem legere dignatus es. Ubi primum ad hanc materiam animum appulissem, diligenter, ut fit, inquisivi, num forte aliquis Modestini illa de Eurematicis *legatim pertractasset. Sed cum percunctando inquirendoque neminem invenirem*, cap. I. §. 1. n. 2. *liquido adseverari*, fragmenta Modestini de Eurematicis à nemine hactenus, quod scirem, ex professo tradita esse. *Sed vixdum opus absolveram, quin forte fortuna incidi in* Joh. Schilteri HERENNIUM MODESTINUM, sive fragmenta Libri singularis, quem περὶ εὑρηματικῶν, id est, de Cautelis inscripserat Modestinus, Commentario illustrata, &c. *Initio, fateor, pœnitebat insumpti laboris, quem à celeberrimo inter Germanos Antecessore occupatum cernebam. Sed continuo cogitabam, non omnia sic*

cum

cum ipso mihi communia fore, quin aliquid fortasse majoris momenti nondum ab eo animadversum proferrem. Quod si vero etiam præcipua conspirarent, melius quidem esse, inchoatam editionem supprimere, sed tamen interim, amissâ hac gloriolâ, solatii loco cessurum, si mihi cum tanto Viro omnimodè convenire deprehenderem. Ast legendo cognovi, tantopere inter se discrepare hanc illius & meam expositionem, ut haud multum luminibus nostris officere videatur. Nec enim potest aliter. Nam cum Vir Clarissimus, ut in ipso tractatus limine indicat, hæc MODESTINI fragmenta *non tantum* commentario illustrare, *verum etiam* ad usum fori hodierni redigere *constituerit, ego vero necessitatem Eurematicorum usumque in Jure nostro ostendere, & non extra Civilis Prudentiæ metas exorbitare voluerim, non potest, quin pro diverso hoc scopo diversa etiam ratione eandem materiam tractemus. Sed nec in iis in quibus convenire poteramus, hoc est, in ipsis*

ipsis legibus explicandis, undequaque congruimus; quamvis interim nonnihil sit, in quo me eandem cum Cl. Schiltero, aut similem quandam interpretationem gloriari possum assequutum esse. Accedit, quod Vir Celeberrimus ea, quæ ad introductionem in hanc materiam spectant, brevissime defungatur, quæ cum ego aliquanto accuratius enarrare vellem, præcipua præfationis istius, à nemine hactenus, &c. *causa fuit. Verum, si videtur, politum huncce nec inelegantem tractatum perfunctoria* ἐπικρίσει *percurramus.*

Capite II. §. *III. objectionem Accursii contra posteriorem Eurematici, in* l. 65. π. d. Procur. *propositi, clausulam adducit Auctor, eamque efficaciter diluit. Eodem* cap. §. *VI. ad* l. 21. ff. Rem rat. hab. *Dion. Gothofredi crisin adfert, eâque rejectâ, aliam substituit. Sed utraque recipi posse videtur. Porro* §. seq. l. unic. C. d. Satisdat. *latè explicat. Denique* §. ult. *praxin subjicit, ut solet ad calcem cujusque capitis.*

Ca-

Capite III. *illud præcipuum habet, quod* §. *III.* legem 2. ff. d. Donat. *exponit, in qua* juſſus *&* fidejuſſio *confundi videntur.*

Capite IV. *fuſe agit de matrimonii apud varias gentes inſtauratione, Hebræos nimirum, Atticos, Romanos, Saracenos ac noſtrates. In ſpecie autem* §. *I. Legem Edmundi Regis Anglo-Saxonum circa dotem vetuſto ac patrio idiomate repræſentat. Paragrapho X. locum Pauli in* l. 30. ff. d. Jure Dot. *egregie explicat, in quo eum Buſius à cæteris JCtis diſſentire credidit.* Lex *vero* 27. D. d. Pact. dotal. *quam* §. *IV. per oportune adfert, à me quoque obſervata eſt, ſed quia quandoque* Mantiſſam de abuſu Eurematicorum *edere paro, in adverſaria, quæ hac de re collegi, relata. Denique* §. *XI. ingenti apparatu quæſtionem de diſſolutione matrimonii adornat, quam deinde in* Hiſtoria dogmatis Eccleſiæ Chriſtianæ, *ad finem hujus Commentarii adjecta, porro exſequitur.*

Cap.

Cap. V. §. *V. annotat Clariss. Antecessor Argentoratensis*, legem 58. D. Solut. Matrim. *quam ibi exponit, in quibusdam codicibus inscribi*, MODESTINUS Libro singulari de Dotis differentia; *sed merito vulgatam inscriptionem vindicat.*

Cap. VI. §. *VI. citat etiam* §. 2. *Instit.* d. Susp. Tut. *Sed vix est, ut periodum*, quid si patronus? &c. *probe intellexisse videatur.*

Ad l. 4. π. d. Vulg. & Pup. Subst. *quam* Cap. VII. *explicat, videtur quidem aliquid suboluisse Viro Clariss. circa constitutionem Divi Pii, & quod illa præmissam Divi Marci & Veri constitutionem præcesserit, quin hac in parte etiam celeberrimi Duareni* ἀνιστορησίαν *notat, sed tamen ipse nihil adfert, quod hanc difficultatem expediat. Certe, quid proprie velit, mihi non liquet. Præterea etiam in explicatione* §. 2. hujus Legis *parum sapit ultra communem DD. opinionem, quam pluribus refutavi.*

In

In aditu Capitis VIII. *sistit solennem hereditatis aditionem ex Jure Attico, quam* ἐπίδικον *vocant; item ex Jure Civ., quæ* cretio *dicitur, ejusdemque formulam. Pulchra quoque & elegans observatio est, quam* §. *III. ex Duareno adfert Schilterus, cur nempe* ratihabitio *in bonorum possessione locum habet, in hereditate non habet. Feliciter quoque* §. seq. *pro* subscriptam *epistolam*, scriptam *restituit. nam ita Russardus & Charondas in margine confirmant, ut notavi.*

In cap. IX. *video eum adhærere distinctioni ususfructus in* causalem *&* formalem. *Amplius §. IX. Joanni, Azoni & Hugolino resistit in eo, in quo illos Cujacii & Groenewegii verbis tuiti sumus. De formula* UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE *in fundo legando quædam habet* §. XI. in med. *In fine autem ejusdem §. Haloandri & Cujacii emendationem in* L. 66. §. pen. ff. d. Leg. II. *rejicit; sed quam bene, alius viderit.*

Capite ultimo §. *VIII. crisin tentat in Modestini* l. 45. D. ad SCtum Trebell. *quæ quidem minus absurda est, sed tamen, quoniam constantem ubivis lectionem mea explicatione servari posse autumo, nihil temerè adsentior. Quod vero* §. seq. *de directis actionibus ex secundo Pegasiani capite in fideicommissarium transferendis proponit nescio, an æque tolerari possit. Profecto impugnat fundamentalem Juris Civilis regulam, quam ipse Vir Clariss.* §. *I. & II. egregie asseruit,* eum *videlicet,* qui semel heres exstitit, nunquam desinere heredem esse. *Amplius casum desidero, quo Prætor ullusve alius Pop. Romani magistratus actiones Jure Civili competentes, transtulerit unquam.*

Hæc erant, quæ mihi ad Clariss. Schilteri commentarium annotanda videbantur.

F I N I S.

ERRA-

E R R A T A
quæ lectionem turbant.

Pag. 10. lin. 17. pro *insidentur*, lege *insidientur*. pag. 11. lin. 16. pro *Lib. IV.* lege *Lib. VI.* pag. 13. lin. 18. *ad Jurisconsultos*, adde *quoque*. pag. 23. lin. antep. pro *§. Nec enim* restitue §. 1. *vers. Nec enim*. pag. 33. lin. 2. pro *induxit*, lege *induxi*. pag. 43. lin. 13. *Legi XII.* adde *Tabb.* pag. 55. lin. 10. pro *stipulatori*, lege *stipulatore*. pag. 59. lin. pen. pro *eandem* repone *amplius eandem*. pag. 60. lin. 5. pro §. *Accedit fin.* lege §. *Accedit in fin.* & lin. 24. pro *§. C.* lege §. *ult. C.* pag. 78. lin. 23. pro *l. Si fundum* 12. restitue *l. Fructus* 7. §. *Si fundum* 12. pag. 86. lin. 2. pro *fraus sit*, lege *fraus fit*. pag. 92. lin. 19. pro *tutionem* lege *tuitionem*. pag. 94. lin. 2. pro *proprius*, lege *propius*. pag. 96. lin. 11. pro *considerante*, lege *consideranti*. pag. 115. lin. 5. pro *voluntate*, lege *voluntati*. pag. 136. lin. 13. & pag. 137. lin. 22. loco *Proculianorum* substitue *Proculeianorum*. pag. 140. lin. ult. pro *aquabili*, lege *æquabili*. pag. 144. lin. 5. pro *sui*, lege *seu*. pag. 150. lin. 1. pro *disce*, repone *disces*. pag. 160. lin. 7. pro *substitutum*, lege *substituto*. pag. 181. lin. 11. pro *debeat*, lege *debet*. pag. 202. lin. 6. pro *hemicyli*, lege *hemicyclis*.

clis. pag. 205. lin. 23. pro *noſtri*, lege *noſtra*. pag. 221. lin. 12. pro *Trebellianici*, lege *Trebelliani*. pag. 233. lin. pen. pro *Veterem*, lege *Veterum*. pag. 265. lin. 12. pro *creditor debitori*, lege *creditori debitor*.